جــامعــة زيّــان عاشـــور الجــلفـــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الفرنشيز كآلية قانــونيـة لنقل التكنولوجيا

مذكرة نـهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر
تخصص ملكية فكريـة

من إعداد الطالب:
-عبد الكريم تاهمي

تحت إشراف الأستاذة:
- نجاة جدي

لجنة المناقشة:
-الدكتور محمد عدلي عبد الكريم ....رئيسا
-الأستاذة جدي نجاة.........................مقررا
الأستاذ محمد حتحاتي........................مناقشا

الموسم الجامعي :2013-2014

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل هل يستوي الذين يعلمون

والذين لا يعلمون"

سورة الزمر، الآية 9

الإهداء:

إلى التي علمتني حروف الهجاء، وكانت لعيوني نورا وضياء، إليها ثم إليها ثم إليها أقدّم الإهداء -أمي رحمها الله- ثم للوالد أمدّ الله عمره في صحّة وعافية وأخواتي وفقهم الله.

إلى الذين فارقونا إلى الرفيق الأعلى رحمهم الله: جديّ وجدتيّ وزميلة الدراسة جميلة بن براهم.

عبد الكريم ناهي

تشكرات

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص شكري وامتناني لكل من ساعدني في انجاز هذا العمل، بدءا بالأستاذة جدي نجاة، وأساتذة لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة المذكرة وعلى الجهد المبذول من طرفهم في دراسة ومراجعة المذكرة وتمحيصها، والعاملين بمكتبة كلية الحقوق بجامعة المسيلة الذين لم يبخلوا علي، فلهم مني خالص التقدير والامتنان.

كما لا أنسى كل من كان عقبة في طريقي خلال مشواري الدراسي، فقد أعطاني هؤلاء حافزا إضافيا على مواصلة المشوار، وزادوا من عزيمتي وصلابة إرادتي، فطرق الحديد يزيده متانة.

كما أشكر لكل من أشرف علي في مشواري من الكتّاب إلى المدرسة حتى الآن، ولكل هؤلاء أقول:

شكرا لمن وفّى ومن منعا   فالله قد رأى وقد سمعا

الفهـــرس:

مقدمــة:

نعيش اليوم في عالم زالت فيه الحدود التقليدية وانقضت وكل التصنيفات التقليدية لصالح تصنيفات جديدة وطبقية جديدة قسمت العالم إلى قسمين:متطور ومتخلف،يملك الأوّل زمام التكنولوجيا والثاني في أحسن الأحوال مستهلك تكنولوجيا،عالم غني تكنولوجيا وعلميا وعالم فقير تكنولوجيا وعلميا.

في عالم يمُر فيه أي منتَج بالقارات الخمس ليصل من مادته الأولية إلى شكله الأخير الموجه إلى المستهلك،في عالم قوامه التكنولوجيا وقوَّته المعرفة،في جميع المجالات في الحرب في الاقتصاد في السياسة في الحياة.

الأمر الذي جعل الدول النامية تسعى لا كتساب التكنولوجيا عن طريق نقلها من الدول المتقدمة،ومن ثم محاولة استيعابها وتوليدها في مرحلة لاحقة،لأنها رأت أن نقلها بنفقاته أيسر من البحث في محاولة توليدها بوسائلها من حيث المدة والكلفة والجهد والإمكانيات البشرية.

ومع العولمة التي جعلت العالم كقرية صغيرة بدت مظاهرها جلية،فصار الفرد في أغني دولة أو أفقر دولة بإمكانه الحصول على نفس المنتج أو الخدمة بنفس المواصفات وبنفس الجودة وبنفس العلامة وطريقة التحضير والذوق والنكهة.

فبإمكانك الحصول على مشروبات كوكاكولا في الصين أو إفريقيا أو في أمريكا،وكذلك الخدمات والفنادق وخدمات السيارات والمنتجات الغذائية...

وكانت الشركات متعددة الجنسيات تستثمر أموالا للتوسع في كل المناطق من العالم لكن الاستثمار مكلف وخطر في أحيان كثيرة للشركات،وأمام رغبة الدول النامية في تمّلك التكنولوجيا بأي سبيل وطريقة،ظهرت عدة صيغ جديدة تنقل عبء الاستثمار والمخاطر على عاتق المتلقي كالتعاقد بنظام الفرنشيز.

بحق انّه نظام مذهل ويسير وعالمي بكل ما للكلمة من معنى،ولعل هناك قولا معروفا هو أن سرّ نجاح ماكدونالد للأكل السريع ليس الذوق بالأساس إنما هو الفرنشيز،ولكن هل تكفي علامة كوكاكولا مثلا لو ألصقناها على عصير لشركة محلية لتحقيق نفس الغرض من جودة وذوق؟طبعا لا،لابد من سرّ الصنعة أو الخلطة السحرية السرّية.

وحتى لا نسير في جدل التسمية،بين من حاول تعريب المصطلح من فقهاء عرب فاختلفوا في التسمية،و أخلطوا بين هذا العقد وغيره من العقود،فرأينا تلافي هذا الخلط واعتماد المصطلح الأصلي "الفرنشيز".

فما هو دور عقد الفرنشيز في نقل التكنولوجيا؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية إشكاليات فرعية:

ما مفهوم نقل التكنولوجيا؟وما هي الآليات المتبعة لنقل التكنولوجيا؟

ما مفهوم عقد الفرنشيز؟وما نظامه القانوني؟وما مدى نجاعته في نقل التكنولوجيا؟

وكان لزاما علينا قبل الولوج لدراسة هذا العقد كان لزاما بيان الإطار العام الذي يندرج تحته هذا العقد،وهي طائفة عقود نقل التكنولوجيا،فنتناول بالدراسة هذه الطائفة من العقود في الفصل الأول،ثمّ عقد الفرنشيز ونظامه القانوني،وآثاره في الفصل الثاني.

ولعلّ الدافع الأساسي الذي دفعني لدراسة الموضوع هو غياب تقنين لعقود نقل التكنولوجيا بالجزائر،وعقد الفرنشيز خصوصا الذي يلاقي رواجا كبيرا،ويتم التعامل به في الجزائر دون أن يتم وضع تنظيم له،وتأتي هذه الدراسة كمحاولة لتناول العقد والمساهمة في إجلاء اللبس عنه،لحين اعتماد تنظيم قانوني له يجلي عنه اللبس لدى المتعاملين الوطنيين،وكذا لأن الجزائر على مشارف الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة،ما يستلزم تقنين قواعد لعقود نقل التكنولوجيا،تمكّن من حفظ المصالح الاقتصادية للمتعاملين الوطنيين وبالتبعية للاقتصاد الوطني.

و قد اتبعنا في سبيل انجاز هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي.

الفصل الأوّل:الآليات القانونية لنقل التكنولوجيا

إنّ مفهوم نقل التكنولوجيا اليوم يعد أحد أهم العوامل في العلاقات الاقتصادية الدولية،ومحل بحث واسع تشترك فيه عدّة علوم كالاقتصاد والقانون والسياسة وعلم الاجتماع،وموضع تنافس بين الدول الصناعية ونقد من الدول المتخلفة صناعيا للقواعد التي تحكمه،وعليه نتناول نقل التكنولوجيا في دراستنا بمفهوم النقل الدولي للتكنولوجيا،من خلال أهم وسائل النقل إن لم نقل الوسيلة الوحيدة اليوم في هذا المجال ألا وهي العقد،من خلال التدرج بداية بمفهوم عقود نقل التكنولوجيا(المبحث الأوّل)،ثمّ بيان نظام العقد من خلال كيفية وطرق إبرامه،وصور العقد وأنواعه،والالتزامات المترتبة على إبرامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول:مفهوم عقود نقل التكنولوجيا:

تكتسب عقود نقل التكنولوجيا أهمية بالغة في قانون التجارة الدولية،فهي تمثل صورة جديدة من صور العقود التجارية المسماة لدى بعض التشريعات،وغير المسماة لدى الأخرى و لهذا سنتعرض في هذا المبحث لنظامها القانوني حيث نتطرق لتحديد مفهوم ومضمون عقد نقل التكنولوجيا (المطلب الأول) ثم نتطرق لتكوين وصور عقود نقل التكنـولوجــيـــا (المطلب الثاني).

المطلب الأول:التعريف بالتكنولوجيا ونقلها .

الفرع الأول: مفهوم نقل التكنولوجيا:

يختلف تعريف التكنولوجيا باختلاف الزاوية التي ننظر منها إليها، خاصة أنها مصطلح غامض نسبيا إذ ليس ثمة تعريف متفق عليه بين اللغويين والاقتصاديين والقانونيين،وهذا هو حال التشريعات الوطنية والدولية و الإقليمية.[1]

اللغة اليونانية هي أصل مصطلح التكنولوجيا، وهو مركب من مقطعين هما: techneوتعني الفن والصناعة، و logos وتعني العلم والدراسة، وهكذا تعبر التكنولوجيا في أصلها اللاتيني عن "علم الفنون أو الصناعة"، أو دراسة الفنون أو الصناعة.[2]

---

[1] وفاء مزيد فلحوط،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، الطبعة الأولى2008، ص 165.

[2] وليد عودة الهمشري،عقود نقل التكنولوجيا،الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية–دراسة مقارنة–دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2009،ص 22.

أمّا باللغة الفرنسية technologie فتعني الدراسة الفعلية للفنون وخاصة الصناعية منها، أو الدراسة الرشيدة للتقنيات أو علم أساليب الصناعة.

وفي اللغة الانجليزية technology تعني العلوم التطبيقية،بينما يعني technique الأسلوب أو البراعة الفنية [1].

وفي اللغة العربية: فقد اعتبر هذا المصطلح غريبا عن اللغة العربية على شيوعه، وقد عرّب إلى كلمة التقنية (بكسر التاء وسكون القاف وكسر النون).

والواضح من خلال المدلولات اللغوية لمصطلح التكنولوجيا أنّه يكتنفه خلط ونقص دقة من خلال إعطائه معنى التقنية، أو كاصطلاح مرادف لها ، ولعل هذا الخلط راجع لتأثير اللغة الانجليزية في الاقتصاد الدولي؛ وهناك من يرى أن التكنولوجيا أوسع واشمل من التقنية ، فالتقنيات تشير إلى مجموعة من الأساليب بمعنى أنها تبدو مثل توليفة من العمليات المستخدمة فعلا في إنتاج سلعة معينة ،وهذا خلافا لمعنى التكنولوجيا التي هي عبارة عن القدرة على خلق وابتكار التقنيات المختلفة من جهة وعلى استخدامها وتحسينها وتطويرها لاحقا من جهة أخرى،وهذا التوجه يؤكد إن للتكنولوجيا عناصر متكاملة ممثلة في الأدوات وطرق العمل والمعرفة والقدرة على الابتكار،[2] فالتكنولوجيا تشير إلى مجموعة من المعارف، بينما تشير التقنية إلى مجموعة من الأساليب [3].

1-المفهوم الاقتصادي للتكنولوجيا:

تباينت تعريفات رجال الاقتصاد للتكنولوجيا لأنهم ركزوا على دورها في التنمية الاقتصادية والعملية الإنتاجية ،ولم يتركز اهتمامهم على التكنولوجيا بحد ذاتها.

على أنّ منهم من ينسب التكنولوجيا إلى عنصر العمل،بينما البعض الآخر ينسبها إلى رأس المال ،وفريق ثالث يراها تجمع بين العنصرين أو أنّ هذين العنصرين لا يتمكنان من تحقيق أهدافهما الإنتاجية بدون مساهمة التكنولوجيا ,

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق ، ص 167.
[2] وليد عودة الهمشري،مرجع سابق،ص 23.
[3] وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق ص 168.

وبالتالي نخلص إلى تعريفها بأنها :مجموعة المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات ،وقد لقي هذا التعريف الاقتصادي قبولا نسبيا لدى بعض الجهات كاليونيدو.[1]

2-تعريف التكنولوجيا علميا:

ليس ثمة خلاف على اعتبار التكنولوجيا "الجانب التطبيقي للعلم"،فان كان العلم يعني التساؤل حول معرفة لماذا ؟ (know why?) ، فان التكنولوجيا تعني التساؤل حول معرفة كيف؟ (know how?) ، إذا العلم نتاج فكري بينما التكنولوجيا نتاج علمي ، وهو ما يستوجب عدم الخلط بينهما ،إذ تظل المعارف العلمية معارفا لذاتها تحمل في طياتها غاياتها ، بينما التكنولوجيا هي معارف استهدافية إن صح التعبير .[2]

3-المفهوم القانوني للتكنولوجيا:

لم يتم تعريف لفظ "التكنولوجيا" من الناحية القانونية ،وقد لاحظ احد الكتاب إن التكنولوجيا باعتبارها فكرة ليس لها تصور قانوني un concept juridique ، والواقع انه إذا كانت فكرة التكنولوجيا قد نفذت في نطاق القانون الدولي ، فان هذا يرجع إلى أنها كانت محلا للنقل ،وان هذا الأخير يتم تنظيمه من خلال العقود.[3]

وقد تأثرت التعريفات القانونية التي تناولت مفهوم التكنولوجيا بالاتجاهات الاقتصادية، بمعنى أن هناك ارتباطا وثيقا بين التأصيل القانوني وبين التأصيل الاقتصادي للفكرة، وكانت هناك علاقة التبعية من الأول للثاني.[4]

هناك من الفقه من يرى أنّ التكنولوجيا بذاتها هي مال معنوي منقول له قيمة اقتصادية ،والحق الوارد عليه ما هو إلّا حق ملكية يرد على شيء معنوي.[5]

تبنى مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية والتجارة "أونكتاد" تعريفا مفاده أن التكنولوجيا هي: كل ما يمكن أن يكون محلا لبيع أو شراء أو تبادل ،وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق، ص171.
[2] وفاء مزيد فلحوط ،المرجع السابق، ص 172.
[3] نصيرة بوجمعة سعدي،عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر ص22.
[4] وليد عودة الهمشري،مرجع سابق ص 27.
[5] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق ، ص173.

والعلامات التجارية والمعرفة الفنية غير الممنوح عنها براءات أو علامات أو القابلة لهذا المنح وفقا للقوانين التي تنظم براءات الاختراع أو العلامات التجارية ،وكذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين والمعرفة التكنولوجية المتجسدة في أشياء مادية ، وبصفة خاصة المعدات والآلات.

وسار كتّاب عرب في تعريفها على أنّها الجانب التطبيقي للعلم .[1]

عرفتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية: المعرفة والخبرة المكتسبة ليس فقط للتطبيق العملي لتقنية ما، بل وإنما أيضا للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما.

نرى أن هذا التعريف اتسم بالشمولية نوعا ما من خلال إيراد مفاهيم أخرى للتكنولوجيا ،كتكنولوجيا الإدارة والتسويق وانعكاس ذلك على القدرة التنافسية للمشروع ، واحتوائه على بعض المفاهيم الأخرى التي تشكل احد أهم عناصر التكنولوجيا وهي المعرفة والخبرة.

ويضم الباحث رأيه للكتّاب القائلين بأنّ التكنولوجيا من الناحية القانونية هي عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة في جانب عملي معين استلزم تطورها بذل جهود مستمرة ونفقات مالية كبيرة بحيث أصبحت موضوع انتفاع ضروري ولازم في الحياة المعاصرة،سواء من حيث الاستغلال أو الاستعمال لمن يحوزها ،وهي بهذا تصبح محلا للملكية وتجري عليها كافة التصرفات القانونية كونها محل استئثار.[2]

وفي التشريعات الوطنية فقد عرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا في المادة 73من قانون التجارة رقم17 لسنة 1999 م ، دون أن يورد تعريفا للتكنولوجيا حيث ترك للفقه هذه المهمّة ،غير انّه أعطى وصفا للعناصر المكونة لعملية نقل التكنولوجيا ،ولم يورد المشرّع الأردني تعريفا للتكنولوجيا ولا لعقد نقلها ، وإنّما أورد الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا في نص المادة 9 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية –تعتبر نقلا حرفيا لما هو مقرر في المادة 40 من اتفاقية تربس.

كذلك نجد أن المشرع الأمريكي لم يورد تعريفا لمفهوم التكنولوجيا بشكل مستقل ،إلا أن القضاء عبر عن حق المعـرفة بأنّها كافّـــــــــة الطرق الجديدة والسرية التي تستخدم في

---

[1] الدكتور محسن شفيق والدكتورة سميحة القليوبي مشار لهم في كتاب وليد عودة الهمشري ، مرجع سابق ، ص28 وص29.

[2] رأي وليد عودة الهمشري في مرجع سبق ذكره، ص 30وفيه إشارة لنداء كاظم في مؤلفه الآثار القانونية لنقل التكنولوجيا ، والدكتورة وفاء مزيد فلحوط ص 173.

الصناعة ، ويلاحظ أن القضاء الأمريكي وقع أيضا في خلط بين المعرفة والتكنولوجيا من حيث المفهوم لكل منهما[1].

النقل لغة: يعني انتقال الأشخاص أو الأشياء من مكان إلى مكان أخر.

و**قانونا**:فان لفظ نقل يعني تغير شخص صاحب الحق، فهو تصرف بواسطته يتم انتقال حق من شخص إلى أخر، أو تغيير صاحب الحق في مواجهة حالة واقعية تتولد عنها آثار قانونية (الحيازة)[2]

وهذه المعاني –بما فيها المعنى القانوني – وان كانت تصلح لبعض أنواع عقود نقل التكنولوجيا إلا أنها لا تغطي مجمل تلك العقود ،فعقد مثل عقد التنازل عن براءة اختراع يمكن أن يدرج تحت المعنى القانوني من جهة نقل حق ملكية البراءة للمتلقي ،بينما عقد آخر مثل عقد تقديم المساعدة الفنية أو التقنية حيث يلتزم المورد بالتدريب –القيام بعمل –يغدو خارجا عن مثل هذا التصنيف .

ومن هنا نعتقد انه لا يمكن تجزئة عبارة نقل التكنولوجيا كما فعل بعضهم حين عرف بداية النقل ثم انتقل إلى تعريف التكنولوجيا، وإنما يجب تناول المصطلح ككل غير قابل للتجزئة نظرا لخصوصية محل العقد المدروس.[3]

وبالنسبة لنقل التكنولوجيا فهناك مستويين يمكن من خلالها فهم وتفسير نقل التكنولوجي:

على المستوى الوطني:أو ما يسمى النقل الرأسي،ويعني تحويل البحوث العلمية المبتكرة التي تنتجها الجامعات ومراكز البحث إلى سلع وخدمات وطرق إنتاج.

على المستوى الدولي:نقل التكنولوجيا من دولة متقدمة قادرة على تحقيق النقل الرأسي إلى دولة اقل تقدما لم تستطع إنجاح النقل الرأسي فيها،ويطلق عليه البعض النقل الأفقي.[4]

ولما كان الشائع في الدول النامية هو النقل الأفقي فإننا نتناول بالدراسة هذا المستوى،وعليه فالمقصود "**بنقل التكنولوجيا**" أنّها تلك العملية الفكرية التي تقوم ما بين مورد التكنولوجيا ومستوردها أو متلقيها ، إذ على المورد أن يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته و خبراته كما إن عليه إن يقربها ويوفرها للمستورد ، وهذا يقتضي قيام تعاون وتبادل فيما بينهما

[1] وليد عودة الهمشري ،مرجع سابق ،ص 33.
[2] نصيرة بوجمعة سعدي،مرجع سابق، ص 26.
[3] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق ، ص 201.
[4] أنطونيوس كرم،العرب أمام تحديات التكنولوجيا،منشورات عالم المعرفة،الكويت،1982،ص57.

تمهيدا لإتمام هذا النقل ، و أضحى هذا النقل سمة بارزة من سمات التجارة الخارجية في السنوات الأخيرة وأصبحت التكنولوجيا سلعة تباع وتشترى وقابلة للتصدير استقلالاً عن السلع المادية التقليدية.

ويمكن القيام بنقل التكنولوجيا بعدة وسائل ، ففي الإمكان أن تجري عملية النقل على أساس اتفاقات تراخيص استغلال براءات أو علامات أو اتفاقيات المعرفة الفنية ، أو نتيجة للاستشارات المباشرة من جانب المورد في شكل مشروع مشترك ، كما انه يمكن أن يتم نقل التكنولوجيا على أساس عقد إنشاء مصانع كاملة ، وهو عقد ينشا بموجبه مصنع جديد بالتكامل عن طريق عقود المساعدة الفنية أو عن طريق تدريب الأشخاص واستقدام الخبراء.[1]

ففكرة نقل التكنولوجيا من الناحية الفعلية تغطي مجموعة من الظواهر المتلاحمة فيما بينها ، كظاهرة نقل القدرة على الإنتاج ، وظاهرة نقل القدرة على السيطرة على التكنولوجيا المستوردة وإعادة إنتاجها وأيضا تصور تكنولوجيا أخرى ، واكتساب وسيلة الإنتاج أو تكنولوجيا معينة لا يعني السيطرة عليها ، إن نقل التكنولوجيا لا يكون فعليا إلا إذا كان هذا الاكتساب مؤديا بطريقة تلقائية إلى تحقيق التكنولوجيا والسيطرة عليها وإعادة إنتاجها .

فيوجد نقل للتكنولوجيا عندما يتمكن الطرف المتلقي لها من تنفيذ التكنولوجيا المستوردة في مرحلة أولى ومن إعادة إنتاجها في مرحلة ثانية ،ثم يصل إلى مرحلة التجديد وكل هذا يتوقف على حالة التنمية للدولة المعنية ، وفيما يتعلق بالدول المتخلفة صناعيا فلن المرور بالمراحل الثلاثة يعد أمرا لا مفر منه .[2]

وبناءا على ما سبق يتوجب علينا أن نعي ما يلي:

1- نقل التكنولوجيا هو نقل المعرفة ومنهجية تلك المعرفة، بما يفرض التزام المورد بتمكين المتلقي من الاستيعاب والسيطرة التكنولوجية على نحو مستقل وكالتزام بتحقيق نتيجة.

[1] يونس عرب،عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة في التشريعين المصري والأردني،مقال متاح على الرابط:www.sci-dz.com/forum2/index.php?showtopic=957 ،يوم 10-04-2014على الساعة18:20،ص2.

[2] بوجمعة نصيرة سعدي،مرجع سابق ، ص27.

2-عدم الخلط بين الالتزام بنقل الحق نفسه والالتزام بنقل محل الحق فالأول يقصد به عادة إزالة عقبة قانونية "استخدام اختراع ممن يحوز براءته"، بينما نقل محل الحق هو نقل التكنولوجيا وعليه فنقل التكنولوجيا شيء ونقل القدرة التكنولوجية شيء آخر.[1]

الفرع الثاني: التعريف بعقد نقل التكنولوجيا:

إنّ الملاحظ والمتابع للشأن القانوني أو الاقتصادي أو السياسي يلاحظ تواتر استعمال لفظ نقل التكنولوجيا، ويتواتر استعمال اصطلاح عقود نقل التكنولوجيا يحمل على الاعتقاد بوجود قالب معين أو نظام قانوني محدد لهذه العقود أو هذا العقد.

أمَّا عن عقود نقل التكنولوجيا ، فقد بدأ اعتبارا من أواخر الخمسينات ومطلع الستينات الاهتمام الدولي بالتنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا ، وتولّت هيئات دولية و إقليمية متخصصة مهمة التوصل إلى صيغ نموذجية مقبولة لعقود نقل التكنولوجيا ، وسعت بعضها إلى تجسير الهوّة ما بين الدول المنتجة للتكنولوجيا والدول المتلقية لها ، كما عملت بعض هذه الهيئات على توفير حلول قانونية لمسائل النزاع التي عادة ما تتصل بنطاق نقل المعرفة وقيودها والمسائل القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون والواجب التطبيق على النزاع ، إضافة إلى تحديد عناصر الملكية الفكرية المتصلة بالتكنولوجيا وحقوق الإطراف عليها ، ومن ضمن المسائل التي كانت ولا تزال محل جدل القواعد المتعلقة بحماية سرية نقل التكنولوجيا .[2]

إلا أنّه وكما يلاحظ الأستاذ جان شابيرا jean schapira بأنّه لا توجد في الأنظمة القانونية الوطنية أو النظام القانوني الدولي أي صيغة اتفاقية محددة يطلق عليها مصطلح عقد نقل التكنولوجيا ، إنما توجد سلسلة من تلك العقود ذات طبيعة متباينة ، لكل منها شروطه المتميزة ونظامه القانوني الخاص والتي يكون من آثارها بصفة أساسية أو تبعية نقل المعارف التكنولوجية.

ويحدد النمط العقدي في رأي شابيرا حسب مضمون عملية النقل ذاتها ، إذ يمكن التمييز بين مضامين ثلاثة وهي:

---

[1] وفاء مزيد فلحوط ، مرجع سابق ، ص221.
[2] يونس عرب، مرجع سابق ص1.

1-نقل المعارف والمعلومات.

2-الخبرات والمهارات العملية.

3-المعلومات والخبرات مع الالتزام بنتائج نوعية وكمية محددة.[1]

ومع ذلك ثمة محاولات عديدة قد تمت في مجال تعريف عقد نقل التكنولوجيا كعقد قائم بذاته، وان كان يعاب عليها قصورها ونقصها وكان من تلك التعريفات :

_اتفاق مبرم بين من يملك التكنولوجيا أو يحوزها وبين من يبحث عنها بغرض نقلها من الأول للثاني ،ويصعب تحديد مضمون ذلك الاتفاق بسبب تعدد الإجراءات والعناصر المكونة لمحله ، والخدمات المستلزمة لهذا المحل إذ قد تنطوي على اداءات مادية أو معنوية أو على الاثنين معا .

_اتفاق يغطي عمليات معينة ويتضمن اداءات محددة تهدف إلى اخذ احد الأطراف من الآخر نظام للإنتاج أو للإدارة أو خليط منهما ، بموجب تنازل معين وخلال مدة معينة.

وما سبق ذكره يفسر لنا عدم قدرة وضع نماذج مسبقة لمجمل تلك العقود، إذ لكل حالة تفاصيلها وشروطها المرعية قبل تصميم العقد المقترح.[2]

وحاولت بعض التشريعات التي نظمت هذه العقود إعطاء تعريف لعقد نقل التكنولوجيا على غرار المشرع المصري في المادة 73 من قانون التجارة رقم 17-1999 بأنه: اتفاق يتعد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع ، ولا بيع العلامات أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها ، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به .

---

[1] – فإذا كان النقل قاصرا على المعلومات فان عقد الترخيص هو النمط العقدي الملائم ،و إذا كان مضمونه الخبرات والمهارات فان عقود المساعدة الفنية هي الملائمة ،والمضمون الثالث فالنمط العقدي الملائم يكون من- -نوع مقارب للعقود المركبة كعقد تسليم المفتاح أو الإنتاج أو السوق.راجع وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ص104.

[2] -وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ، ص 108.

وعرفت المدونـة الدوليـة لقواعد السلوك فـي مجـال نقـل التكنولوجيـا عقـود نقـل التكنولوجيـا بأنها:ترتيبات بين الأطراف متضمنة نقل المعرفة الفنيـة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة، ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير للبضائع[1].

ويعرفّه الفقه بأنـه:ذلك العقد الذي يغطي عمليات معينـة،ويتضمن اداءات محددة تتضمن أخذ أحد الأطراف من الآخر نظاما للإنتاج أو الإدارة أو خليطا منهما،بموجب تنازل معين وخلال مدة معينـة.[2]

المطلب الثاني : مضمون عقد نقل التكنولوجيا :

نتناول في هذا المطلب مضمون عقد نقل التكنولوجيا،من خلال عناصره الرئيسية،وكما باقي العقود،فان لعقد نقل التكنولوجيا أركان هي التراضي بين أطرافه إضافة لمحل العقد وسببه،و نظرا لخصوصية أطراف عقد نقل التكنولوجيا،فقد أفردنا له فرعا لدراسته،بعد دراسة المحل والسبب في الفرع الأول.

الفرع الأول: محل وسبب عقد نقل التكنولوجيا:

أولا : محل العقد:

محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد ،يخضع محل العقد لأحكام مغايرة لتلك التي يخضع لها محل الالتزام ،والدليل على ذلك أن محل الالتزام قد يكون صحيحا في ذاته ولكن العقد قد يقع باطلا ،لان العملية القانونية التي يرمي إليها يحرّمها القانون ،كما في تحريم التعامل في تركة مستقبلية لشخص على قيد الحياة [3].

ومحل العقد بصفة عامة هو احد أركان العقد يشترط فيه جملة من الشروط كان يكون معينا أو قابلا للتعيين ،وموجودا أو قابلا للوجود،وممكنا غير مستحيل ، ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

---

[1] – وفاء مزيد فلحوط ، المرجع السابق، ص10

[2] أحمد طارق بكر البشتاوي،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع،مذكرة ماجستير قانون خاص،جامعة النجاح الوطنية نابلس،فلسطين2011،ص13،

[3] – محفوظ لعشب ،المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر ،2006،ص 191.

وتتضمن عقود نقل التكنولوجيا نصا خاصا بمحل العقد ، وفي محل العقد نجد بالفعل تعدادا للالتزامات ، أي تعهد مورد التكنولوجيا بإقامة تصميم للمشروع وانجازه وكذلك تنفيذ الهندسة المدنية.[1]

هذا وترى وفاء مزيد فلحوط أن التكنولوجيا هي محل عقد التكنولوجيا [2].بينما يرى وليد عودة الهمشري أن محل العقد ينصب أساسا على المعارف الفنية بغية استخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلع معينة أو تطويرها أو لتركيب آلات معينة وأجهزة أو لتقديم خدمات ،بمعنى إن هناك التزاما بنقل التكنولوجيا عندما يقوم الطرف الذي يسيطر على عملية إنتاجية معينة أو على إدارة تنظيمية أو على توليفة من الاثنين بتمكين المتلقي من ذلك وفق العقد المبرم لهذه الغاية لكون المعرفة الفنية تشكل احد أهم عناصر التكنولوجيا في الإنتاج والاقتصاد وأنّها غدت العامل الرئيس والحاسم في التقدم الصناعي والفني،وهذا يعني أن المعرفة الفنية تحولت إلى سلعة وهذا ما ستلزم حمايتها ،والحفاظ على سريتها ، ولغرض الوصول إلى هذا الهدف كان لابد من إيجاد الوسائل اللازمة لنقل تلك المعرفة الفنية بصورة قانونية فكان العقد إحدى تلك الوسائل وأهمها ،إذا محل العقد الذي ينصب عليه اتفاق الطرفين في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية .[3]

وقد عرف الفقه الأمريكي حق المعرفة الفنية كمحل لعقد نقل التكنولوجيا بأنه عبارة عن مجموعة من الاختراعات والإجراءات أو المراحل والإشكال والرسومات غير القابلة للحصول على براءة اختراع ،عرفها البروفيسور mousseron :تقتصر المعرفة العملية على كونها معلومات تقنية قابلة للانتقال ، غير معدة للاطلاع الجمهور عليها، غير محمية ببراءة اختراع.

أمّا regis fabre فيرى بان مفهوم المعرفة العملية يمكن تلخيصه بما يلي:

معلومات قابلة للانتقال، ولا يمكن للجمهور الوصول إليها مباشرة.

---

[1] نصيرة بوجمعة سعدي،مرجع سابق ، ص 156،

[2] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق ، ص 165.

[3] –وليد عودة الهمشري ،مرجع سابق ،ص 37 و ص38.

نجد أن عبارة "غير محمية ببراءة اختراع قد اختفت، إذ يعتبر الفقيه أن البراءة ليست من يضفي على هذه المعلومات تعريف المعرفة العملية، إنما هي فقط وسيلة تقنية للحماية وبالتالي لا يجب تعريف المعرفة العملية بإحدى وسائل حمايتها، أي البراءة.[1]

وهي بهذا المفهوم تكاد تختلف عن التكنولوجيا التي تحتوي على عدة عناصر مثل المساعدات الفنية وبراءات الاختراع والتراخيص الصناعية والعلامات التجارية والتي من الممكن إن تكون هذه العناصر محلا في عقد نقل التكنولوجيا ،ويلاحظ أن التقنية تعد من ابرز العناصر التي تحتويها التكنولوجيا لاحتوائها العديد من المعارف العلمية والخبرات المكتسبة والمتراكمة في الوحدة الإنتاجية .[2]

لذلك قيل بحق أن نقل التكنولوجيا يعني في جوهره تطويعها وملائمتها للمستورد لها. كما أن هذه التكنولوجيا تحتاج بطبيعتها إلي التطوير والتحسين المستمر، وبذلك فإن نقل التكنولوجيا لا يختلط في الواقع بنقل أي سلع أو أموال، بمعني أن نقل المعارف الفنية لها طبيعة خاصة نتيجة الطبيعة المتميزة للتكنولوجيا محل هذا النقل، ويضاف إلي ذلك أن حاجة الدول النامية للتكنولوجيا في ثوبها الحديث لم تعد قاصرة على مجرد نقل حيازة هذه التكنولوجيا حيازة مادية مع الاستعانة بالخبراء الأجانب لاستخدامها في الإنتاج والتسوق، بل أصبحت هذه الحاجة مرتبطة بالضرورة على اكتساب التمكن التكنولوجي والسيطرة بالقدر الكافي الذي يحقق لهذه الدول قدرة كاملة ومستقلة على التصنيع والإنتاج المرغوب فيه.[3]

إن التصوّر القانوني للمعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لا بد أن يأخذ في الاعتبار طبيعة هذا المحل وبيانا لأساسه،والمعرفة الفنية أو حق المعرفة من الحقوق التي يتملكها الشخص أو يكتسبها ، وتتميز عن فئات الحقوق التي ألفنا تقسيمها إلى حقوق شخصية وعينية، حيث وردت في فئة ثالثة من الحقوق أطلق عليها اسم الحقوق المعنوية رغم ما تمتاز به من خاصية السرية كعنصر جوهري فيها.

وتؤول المعرفة الفنية إلى حائزها أو مالكها أو صاحب حق التصرف فيها ، من خلال إحدى

---

[1] –سيبيل سمير جلول،المعرفة العملية ،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى 2009بيروت،لبنان،ص ص46،47.

[2] – وليد عودة الهمشري، مرجع سابق، ص 38.

[3] –سميحة القليوبي،ورقة عمل غير مرقمة مقدمة لمركز العدالة والتحكيم والاستشارات القانونية ،2008.

قنوات التملك أو الحيازة ليصبح صاحب حق التصرف فيها .

وعلى ذلك فان المعرفة الفنية حق يجوز التصرف فيه ويندرج ضمن فئات الحقوق المعنوية وهي كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا "عبارة عن المعطيات السرية التطبيقية والعملية التي يتوصل الشخص عن طريقها إلى تجسيد هذه المعطيات إلى واقع مادي ملموس".[1]

ويرى الباحث أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو التكنولوجيا بحد ذاتها وبمفهومها الشامل الذي يشمل المعرفة الفنية وباقي عناصر كبراءة الاختراع والعلامات التجارية على التعريف الذي سبق تقديمه للتكنولوجيا،على أن التكنولوجيا كمحل للعقد اليوم تتمثل في حزمة من العناصر السابقة مجتمعة في الغالب.

ثانيا : سبب العقد:

أثارت نظرية السبب جدلا فقهيا كبيرا بين رجال القانون في العصر الحديث ، فمنهم من انتقد هذه النظرية من أصلها مدعيا الاستغناء عنها بالمحل (الموضوع) كما هو الحال للشارح الفرنسي بلانيول ، وبين من يرى أن المحل والسبب قد لا يتحدان في الوصف ، وهناك من يرى أن الأجدر هو نترك هذا الجدل جانبا واعتبار أن السبب كسند كل عمل قانوني واعتماد أيضا ما جاء بكتب الفقه من أن الدعوى لا تسمع عند عدم ذكر سبب الوجوب ،وفي ذلك نظريتان :

1-التقليدية : تعتمد السبب المباشر أو القصدي هو سبب الالتزام في العقد ،وهو لا يتغير في أي عقد من العقود على انه يختلف حسب نوع العقد.

2-الحديثة:تعتد بالباعث أي الدافع إلى التعاقد، وهذا أمر نفسي يختلف من شخص لآخر، ومن صفة لأخرى ولا يعتبر سببا للعقد إلا ما كان منه الدوافع مؤثرا بحيث ما كان ليبرم العقد لولا وجوده.[2]

وبالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا فان الغاية التي ينشدها المتلقي ويلزم بها المورد فهي النقل الفعلي للتكنولوجيا، وبالتالي فهو عنصر مستمر يجب أن يوجد وقت انعقاد العقد ويستمر

[1] - محمود الكيلاني،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى2008،عمان،الأردن،ص 93.

[2] -محفوظ لعشب،مرجع سابق ، ص200.

حتى آخر لحظة من حياة الالتزام، وبموجب تلك الاستمرارية يغدو عنصر السبب كعنصر المحل.

الفرع الثاني:أطراف عقد نقل التكنولوجيا.

ورد في الفصل الأول من المدونة الدولية للسلوك في مجال نقل التكنولوجيا بان تعريف الطرف يذهب إلى :

-أي شخص سواء كان طبيعيا أم قانونيا خاضع لقانون عام أو خاص سواء كان فردا أو جماعة مثل هيئات،شركات تجارية،مؤسسات ، مشاركات أخرى ، أو أي انضمام آخر ، سواء أنشأتها أو امتلكتها أو تولت إدارتها الدول أو هيئات "وكالات حكومية"أو دولية أو أشخاص قانونية أو أفراد حيث يعملون كالدول، أو المنظمات الإقليمية ومنظمات الأقاليم الفرعية عندما تشارك في صفقات النقل الدولي للتكنولوجيا،والتي تعتبر عادة ذات طبيعة تجارية.

-كما تتضمن كلمة الطرف بالإضافة إلى الكيانات المسرودة أعلاه كل من الفروع "التوابع"،فروع الشركات والمشاريع المشتركة والكيانات القانونية الأخرى، بغض النظر عن العلاقات الاقتصادية وغير الاقتصادية فيما بين البعض منها أو فيما بينها جميعا .

وقد عرفت تلك المدونة :

الطرف المتلقي:بأنه الطرف الذي يحصل على ترخيص لاستخدام أو استغلال تكنولوجيا أو مشترياتها أو اكتساب بأية طريقة تكنولوجيا ذات طبيعة امتلاكية أم لا أو أية حقوق متصلة بمثل تلك التكنولوجيا .

بينما **الطرف المورِد**:يعني الطرف الذي يرخص "يبيع" أو يتنازل بأيّة طريقة كانت تكنولوجيا معينة أو حقوق متصلة بها .

وبالتالي يعتبر التقنين أن العقد دولي مع تحقق واحد من الفرضين :

1-إذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما ، بمعنى أن يتم تصدير تلك التكنولوجيا من دولة لأخرى .

2-إذا تم الاتفاق بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة حول نقل التكنولوجيا ، ولو لم يقتض الأمر نقل تلك التكنولوجيا إلى ما وراء حدود أيّة دولة .[1]

[1] - وفاء مزيد فلحوط.مرجع سابق ،ص ص 225,226.

وجاء في المادة الثانية من مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري بان الطرف هو كل شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون العام أو الخاص ، فردا كان أو جماعة أو شركة ، أيا كان مركز إدارته الرئيسي أو مزاولة نشاطه.

وتعدُّ طرفا الدول والوكالات الحكومية أو المنظمات الدولية والإقليمية وغيرها حين تتعاقد في صفقة نقل تكنولوجيا ذات طابع تجاري ، وتعد طرفا فروع الشركات والشركات الوليدة والمشروعات المشتركة وغيرها بصرف النظر عن طبيعة العلاقات الاقتصادية وغير الاقتصادية القائمة بينها .

وورد في المادة الثالثة : يقصد بتعبير الطرف المتلقي : كل من يستغل أو يحصل على التكنولوجيا أو أيّة حقوق متصلة بها وذلك بمقتضى عقد ترخيص أو شراء أو أيّة وسيلة أخرى.

ويقصد بتعريف الطرف المورد:بأنه كل من يمنح الترخيص أو يبيع أو يقدم أية وسيلة أخرى تكنولوجية أو أيّة حقوق متصلة بها .

ومن تحليل الواقع العملي لعقود نقل التكنولوجيا نجد انه في الغالب الأعم أن عمليات العرض والطلب الدولي تتم مابين مجموعتين من الأطراف هما الدولة من جهة والشركات متعددة الجنسيات من جهة ثانية .

هذا ويختلف وصف الدولة في عقد نقل التكنولوجيا تبعا لاختلاف الدول في حد ذاتها ، فوجود الدول الصناعية المتقدمة كأمريكا ليس كوجود دول أوربا الشرقية، والذي يختلف بدوره عن وجود الدول النامية ،إذ يتميز الأول بالفعالية والثاني بالتحفظ والثالث بالغياب النهائي فيما يتعلق بعرض التكنولوجيا.[1]

ويمكن أن يكون يتم التعاقد مع شخص طبيعي إلا أن ذلك نادرا ما يحدث ، وفي الغالب يكون المتعاقد مع الدولة شخصا اعتباريا أجنبيا ، ونظرا لما يتطلبه عقد نقل التكنولوجيا من قدرات مالية وتكنولوجية هائلة يكاد ينحصر المورد بالشركات متعددة الجنسيات .

وتعتبر طبيعة الشركة متعددة الجنسية، كظاهرة حديثة تقترن بتدويل الإنتاج، حيث الاستثمار الأجنبي وأنشطة الفروع الأجنبية المختلفة وعملياتها، وتوسعت على صعيد الدول المتقدمة

[1] –انظر وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق ص 231.

والدول النامية وازدادت أهميتها على مستوى الإنتاج العالمي، وتتغير المفاهيم حولها وتتطور بمرور الوقت،حيث كانت ملكيتها تخضع لسيطرة جنسيات متعددة Multinational Company، ويتولى إدارتها أشخاص من جنسيات متعددة وتمارس نشاطها في بلدان أخرى متعددة، على الرغم من أن "إستراتيجيتها وسياساتها وخطط عملها تصمم في مركزها الرئيسي الذي يوجد في دول معينه تسمى الدولة الأم "Home Country"، إلا إن نشاطها يتجاوز الحدود الوطنية والإقليمية لهذه الدولة وتتوسع في نشاطها إلى دول أخرى تسمى الدول المضيفة "Host Countries" وفي مراحل لاحقة رأت لجنة العشرين، التي شكلتها اللجنة الاقتصادية والاجتماعية التابعة للأمم المتحدة في تقريرها الخاص بنشاط هذا النوع من الشركات أن يتم استخدام كلمة Translational بدلا من كلمة Multinational وكلمة Corporation بدلا من كلمة Enterprise. واتضح، كما تشير الوثيقة، بأن هذه الشركات تعتمد في أنشطتها على سوق متعدد الدول، كما أن استراتيجياتها وقراراتها ذات طابع دولي وعالمي.[1]

هذا وتتجه التعريفات القانونية إلى معنى محدد ،يشير إلى مجموعة من شركات تتوزع فروعها بين أنظمة قانونية وطنية مختلفة بحيث تبدو كتنظيم تدرجي أقواه المركز الرئيسي ويتشعب إلى عدة فروع ،ويستفاد من ذلك التعريف قيام الشركة متعددة الجنسية بعاملين متناقضين نظريا متكاملين عمليا وهما عامل وحدة الشركة والعامل التعددي لها .[2]

و هناك من يعرّف الشركات متعدّدة الجنسيات على أنهّا " مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كل منها نشاط إنتاجيا في دول مختلفة تتمتع كل منها بالجنسية المختلفة وتخضع لسيطرة شركة واحدة وهي الشركة الأم وهي التي تقوم بإدارة الشركات الوليدة كلها في إطار إستراتيجية عالمية".[3]

---

[1] عباس الفياض، بحث بعنوان الشركات متعددة الجنسيات .منشور على موقع الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك ،ص 5.

[2] وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق ص 244.

[3] بن صالح رشيدة،التنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسيات،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون،سنة 2001-2002،ص 25.

المبحث الثانـي :إبرام عقد نقل التكنولوجيا وآثاره.

إنّ عقد نقل التكنولوجيا هو عقد مستمر وتنموي يرتبط بسياسة الدول،ولما كان محل العقد هو تكنولوجيا غير متاحة للجميع،فان ذلك يخلق صعوبة في تقدير قيمتها بالنسبة للمتلقي،وبعد مفاوضات شاقة وطويلة عادة،تتوّج بإبرام عقد نقل التكنولوجيا،الذي قد يأخذ شكلا معينا تبعا للغرض منه،فعقد نقل التكنولوجيا له صور متعددة(المطلب الأول:تكوين وصور عقد نقل التكنولوجيا)،وبما أن عقد نقل التكنولوجيا عقد معاوضة فهو يرتب التزامات على عاتق كل من طرفيه،والتزامات مشتركة بينهما(المطلب الثاني:آثار عقد نقل التكنولوجيا).

المطلب الأول: تكوين وصور عقد نقل التكنولوجيا .

نتناول في هذا المطلب تكوين عقد نقل التكنولوجيا،وفقا للتدرج الزمني الذي يمر به حتى إبرام العقد(الفرع الأول)،ثمّ الصور التي يتم إبرام العقد وفقها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكوين عقد نقل التكنولوجيا:

يمُّر تكوين عقد التكنولوجيا قبل الوصول لإبرامه،بمرحلة طويلة من المفاوضات تفرضها الطبيعة السرية للتكنولوجيا،وسعي المورد للحفاظ على هذه السرية،كما ان المتلقي يأخذ الوقت الكافي ليضمن استيراد تكنولوجيا جديدة ومفيدة،وعليه سنتناول تكوين العقد وفق بالتسلسل الزمني لهما فنتناول مرحلة المفاوضات(المرحلة السابقة على التعاقد) ثم مرحلة إبرام العقد ثانيا.

أولا:المرحلة السابقة على التعاقد:

المفاوضة عموما هي تبادل وجهات النظر باتصال أو تشاور أو تحاور بين طرفين أو أكثر بغية التوصل إلى إبرام عقد ما،ومن حيث المبدأ ليس للمفاوضات نطاق معين أو شكل محدد يجب إتباعه فقد تتم هذه العملية بتبادل المذكرات المكتوبة كما قد تكون شفاهة في شكل مقابلات شخصية ،كما قد تقع بين أطراف حاضرين أو بطريق المراسلة.[1]

تعد عملية التفاوض أو المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم مراحله وأخطرها على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وبما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة، مازالت تثير الكثير من الإشكالات؛ سواء منها ما يتعلق

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص54.

بـالإخلال بالالتزامـات السـابق تحديـدها فـي هـذه المرحلـة، أو مـا يتعلـق منهـا بنطـاق ونـوع المسؤولية المدنية التي تنشأ على الطرف المتسبب، في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات وهي إبرام العقد المنشود.[1]

وفـي عقد نقل التكنولوجيا يمكن تعريف عملية المفاوضـة علـى أنها عمل مـادي أو قـانوني حسب الأحـوال يتبـادل فيـه الأطـراف وجهـات النظـر للتنسيق بـين مصـالحهم المتعارضـة أو لتوجيه أهدافهم المتجانسة عبر سلسة من الاتفاقيات والمستندات بغية التوصل لاتفاق نهائـي.[2]

ومرحلة التفاوض بشان إبرام العقد تعد من الوسائل التـي تسهل عملية التقاء إرادات الأطراف ، لان التفاوض عبارة عن الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصـالح المتعارضـة للمتفاوضين بالتراضـي أو بقبول الحلول الوسط وكل ذلك علـى أسـاس مـن حسـن النيـة المتبادلـة والرغبـة الصـادقة فـي التوصل إلـى اتفاق [3]، ومـع ذلك فـان هـذه المرحلـة صـعبة لان صاحب المعرفة الفنية يحتاط للمحافظة على سرية معرفته الفنية .

تبدأ المفاوضـات عـادة باجتمـاع أولـي ينـاقش عدة مواضيع كضرورة توقيع اتفاقيات تمهيديـة ، وكيفيـة المفاوضـات وتوقيتهـا،ثـم مناقشـة الشـروط الأساسـية وبمـرور فتـرة زمنيـة يمكـن تـدوين التقدم وتبادل الملاحظات ويمكن تجديد صيغة ورقة الشروط

وعندما تكلل المفاوضات بالنجاح ويتم تعديل ورقة الشروط يتحرك الأطراف نحو توقيع مسودة عقد .

ضمانات بدء المفاوضات :

1_*تعهد كتابي سابق:*

عبارة عن عقد ينشئ التزاما من جانب واحد ويعبر عن اتفاق لحماية حقوق صاحب المعرفة الفنيـة ،فيتعهد طالـب المعرفـة الفنيـة بالمحافظـة علـى سرية المعلومـات التـي تصـل إليـه أثنـاء المفاوضات ، وألّا يفشيها أو يستخدمها أو يسهل استخدامها من قبل الغير.

---

[1] بلحاج العربي،الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد،دار وائل للنشر 2010،الجزائر، ،ص 9

[2] وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق ،ص ص 56,57.

[3] محمود الكيلاني ،مرجع سابق ص145.

2_تعهد مؤسّس على الثقة:

يتمثل في إقرار كتابي يوقعه المفاوض طالب المعرفة الفنية أثناء زيارته هو وبعض الفنيين التابعين له لمنشأة صاحب المعرفة الفنية .

3_دفع مبلغ من المال:

يتفق المفاوضون في بعض الأحيان على أن يقوم طالب المعرفة الفنية بدفع مبلغ من المال مقابل اطلاعه على أسرار هذه المعرفة،ويعتبر هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات أو استخدامها،وفي حالة التوصل إلى إبرام العقد فان هذا المبلغ يحتسب دفعة من قيمة المقابل الذي يتم الاتفاق عليه،أما في حالة عدم الاتفاق على إبرام العقد فان هذا المبلغ يعاد إلى صاحبه أو يفقده على أساس انه تعويض لصاحب المعرفة الفنية لقاء اطلاعه من تفاوض معه على أسرارها،وان أمر إعادته أو فقدانه يتم الاتفاق عليه مقدما بين المتفاوضين.[1]

4_الاتفاقيات التحضيرية أو التمهيدية:

يقصد بها تلك الاتفاقيات التي يكون موضوعها الوحيد التحضير للعقود المستقبلية أو بمعني آخر الاتفاقيات التي يرادفها الإعداد للاتفاق النهائي ، وتأتي تلك الاتفاقيات تحت أشكال ومسميات متعددة ، لكنها تلتقي في الخصائص التالية :

_أنها تهدف إلى تلخيص الخطوات والنقاط الرئيسية التي استقر عليها الأطراف دون أن يؤثر ذلك على إمكانية تعديلها أو إلغائها مستقبلا .

_يمكن استخدامها لتأكيد حق الأطراف في قطع التفاوض.

_ليس لهذه المستندات قوة إلزامية من الناحية القانونية إنما مجرد قوة أدبية أو معنوية،ومرد ذلك إلى عدم ضبط المصطلحات المستخدمة في وصفها،ولافتقار القواعد القانونية الخاصة بكل شكل من أشكالها على سبيل التحديد.[2]

وتتخذ الاتفاقيات التمهيدية أو التحضيرية أشكال وأنماط متعددة نأتي على ذكر أشهرها :

---

[1] محمود الكيلاني ،مرجع سابق ص ص 147,146

[2] انظر وفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق ص ص 61,62

1-الاتفاق المبدئي:

اتفاق تمهيدي يتعهد فيه الأطراف ببدء أو متابعة التفاوض بالنسبة لعقد معين بقصد إبرامه،ويتم فيه وضع الخطوط الرئيسية للمفاوضات من حيث زمانها ومكانها وعدد المفاوضين ومدة التفاوض،ومن حيث أثره القانوني فانه لا ينشئ إلا التزاما بالتفاوض.[1]

2-الوعد بالتفضيل:

اتفاق يتعهد بموجبه احد الطرفين قبل الآخر بان يفضله على الغير كمتعاقد في عقد ما سيتم لاحقا ،ويظل الواعد حرا في إبرام العقد من عدمه والتحديد الوحيد هنا يتعلق بحرية اختيار المتعاقد معه،وبالتالي فهو غير ملزم وبما أن عقد نقل التكنولوجيا قائم على الاعتبار الشخصي فان تفضيل احد العارضين يعد موجودا حكما منذ البداية.[2]

3-الوعد من جانب واحد:

يقدمه احد الأطراف على ضوء المناقشات حين يرى أن الفرصة مواتية لإبرام العقد فيكون إيجابا ينتظر قبول الطرف الأخر خلال مدة معينة ،فإذا انقضت تلك المدة دون صدور القبول يسقط الإيجاب.[3]

4-خطاب إعلان النية:

يعبر بصورة مبدئية وعامة عن الرغبة في التعاقد فمراده هو الالتزام ببذل عناية وفتح مجال المفاوضات بقصد الوصول إلى نتيجة وليس الالتزام بالتعاقد،ولا يعتبر بحد ذاته إيجابا ولا وعدا بالتعاقد،ويطلق عليه أحيانا بروتوكول اتفاق أو اتفاق تمهيدي.[4]

5-الخيار الثنائي:

بعد تحديد الإطار العام للعقد قد يتفق المتفاوضون على تأجيل التوقيع على العقد لمدة محددة يكون لكل منهم خيار إتمام العقد أو رفضه.

6-اتفاق للتفكير للتوصل إلى اتفاق نهائي:

في حالة اعتراض المفاوضات عقبات،فبدلا من إنهاء المفاوضات يتفق الأطراف على تأجيل استمرارها مدة محددة يعيد كل منهما حساباته ويجري دراسات حول النقطة سبب الاختلاف

---

[1] أنظر محمود الكيلاني،مرجع سابق،ص 148،ووفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص62.

[2] وفاء مزيد فلحوط،المرجع السابق،ص ص 63 ،64.

[3] محمود الكيلاني،مرجع سابق،ص 148.

[4] راجع محمود الكيلاني،المرجع السابق،ص149،ووفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص64.

ويعودان بآراء جديدة للمفاوضات قد توصلهما لتجاوز الاختلاف.[1]

7-*حق الرفض:*

لكل طرف الحق في رفض الاستمرار في التفاوض إذا اعترض مصدر خلاف ولم يتم التوصل إلى اتفاق بشأنه، بشرط إدراج ذلك الحق -حق الرفض-في الاتفاق المبدئي،لان رفض الاستمرار في المفاوضات في بعض الحالات يعد قطعا تعسفيا لها قد يوجب المسؤولية.[2]

ثانيا: مرحلة إبرام العقد:

وفقاً للقواعد العامة فإن عقد نقل التكنولوجيا، شأنه في ذلك شأن باقي العقود، يتم بتراضي أطرافه، فهو من العقود الرضائية المؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة. بمعني أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه وتلاقي إرادتهم على شروط هذا العقد.

علي أنه إذا كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أن بعض التشريعات تشترط شكلاً معيناً في عقد نقل التكنولوجيا كما هو الشأن بالنسبة لقانون التجارة المصري السابق الإشارة إليه حيث قرر في المادة (1/74) على أنه:

يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبًا وإلا كان باطلاً.

وحكم هذا النص، اعتبار الكتابة ركناً في عقد نقل التكنولوجيا يترتب على فقدانها بطلان العقد. كما اشترط المشرع المصري في الفقرة الثانية من ذات المادة (74) أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة التي تنقل إلي مستورد التكنولوجيا وتوابعها،كما أجاز المشرع أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه.

---

[1] محمود الكيلاني،مرجع سابق،ص 149.

[2] راجع نصيرة بوجمعة سعدي ،مرجع سابق ص ص 131,129، ووفاء مزيد فلحوط ،مرجع سابق ، ص ص 66,62 ، ومحمود الكيلاني ،مرجع سابق ، ص ص 150,147.

وقصد المشرع المصري من اشتراط كتابة عقد نقل التكنولوجيا وإلا كان باطلاً وكذلك البيان الوافي للمعرفة الفنية محل العقد بكامل مستنداتها ودراستها، حماية الطرف متلقي التكنولوجيا في مواجهة مورد التكنولوجيا وتحديد التزامات الأطراف كتابة بكل دقة منعاً للخلافات التي تنتهي غالباً لصالح مورد التكنولوجيا.

أما مدّة العقد فتخضع بصفة عامة لحرية أطرافه. فللمتعاقدين اشتراط المدة التي يريانها مناسبة لتحقيق الهدف من التعاقد. ويعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة القائمة على مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة.

على أن طبيعة عقد نقل التكنولوجيا تقتضي من طرفيه تحديد هذه المدة في ضوء التطورات التي تطرأ على التكنولوجيا محل العقد ومواكبتها للتطور التكنولوجي في مجال استخدامها. إذ قد يترتب خلال فترة التعاقد انخفاض في القيمة الفنية للتكنولوجيا في مجال استخدامها، أو انعدام قيمتها كلية نتيجة ظهور تكنولوجيا جديدة في ذات المجال بأقل تكلفة وأكثر فاعلية.فتصبح عبئاً على متلقي التكنولوجيا سواء من الناحية المالية أو العائد الفني من محل العقد.[1]

وقد راعى المشرع المصري طبيعة هذا العقد وأهمية المدة فيه فنص في المادة (86) منه على أنه «يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاؤه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلاءم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدّة أخرى».

ومفهوم النص المشار إليه، أنه يحق لأي من طرفي عقد نقل التكنولوجيا، إذا زادت مدته على خمس سنوات أن يطلب بعد مضي خمس سنوات إما إنهاء العقد أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يتناسب والظروف القائمة وقت طلب هذا التعديل. وهذا الحق لكل من مورد التكنولوجيا أو متلقيها. على أن هذا الحق لا يمنع الطرف الآخر من رفض إعادة النظر في شروط التعاقد أو إنهائه رغماً عنه، حيث لا يتضح من صياغة نص المادة (86) أنه نص

[1] سميحة القليوبي ،عقد نقل التكنولوجيا ، بحث غير مرقم منشور على موقع المركز العربي للعدالة والتحكيم http://www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/97-2009-12-12-00-48-03

آمر.بمعني أن تقرير حق أي من المتعاقدين في طلب إعادة النظر في شروط التعاقد أو طلب إنهاء التعاقد ليس من النظام العام وإنما يمثل قاعدة مقررة عند عدم الاتفاق على خلافها، بل إنه لا يضع جزاء أو التزاماً للطرف الرافض لإنهاء العقد أو تغيير شروط التعاقد رغم وجود ظروف تستدعي ذلك،على أن هذا لا يمنع الطرف المتضرر من الالتجاء إلى القضاء فى ضوء نص المادة (86) سالفة الذكر.[1]

وإذا كانت مدة العقد طويلة نوعاً ما، فإن الحق في طلب إعادة النظر في شروطه أو إنهائه يمكن أن تتكرر كل خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخري، بمعني أنه يجوز الاتفاق على مدة أكثر من خمس سنوات لطلب إعادة النظر في شروط التعاقد أو إنهائه كما يجوز الاتفاق على مدة أقل.

ويبدو أن المشرع أراد من النص المشار إليه تنبيه المتعاقد المتلقي للتكنولوجيا إلي ضرورة مراعاة مدة العقد وألا تكون هذه المدة طويلة واشتراط مراجعة شروط التعاقد بعد مضي مدة معينة في ضوء التغيرات المتلاحقة لتقدم التكنولوجيا المماثلة أو البديلة حرصاً على مصالح المتلقي الاقتصادية.[2]

الفرع الثاني: صور عقد نقل التكنولوجيا.

أفرز الواقع العملي مجموعة كبيرة من عقود نقل التكنولوجيا،حاول الكثيرون ترتيبها عبر مجموعات مترابطة ومنسقة،وان كان البعض يميل لتقسيم هذه الصور إلى مجموعتين عقود بسيطة وأخرى مركبّة[3]،فإننا نميل إلى الاتجاه الذي يذهب إلى إدراجها ضمن فئتين أساسيتين ومستقلتين هما :مجموعة عقود تداول التكنولوجيا ومجموعة عقود نقل السيطرة التكنولوجية ، وعليه سنتناول هذه الصور وفق المنهجية التالية :
عقود تداول التكنولوجيا و *عقود نقل السيطرة التكنولوجية .*

[1] –المادة 36من القانون رقم 17 لسنة 1999باصدار قانون التجارة،الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 17 ماي سنة 1999.

[2] سميحة القليوبي ،عقد نقل التكنولوجيا ، بحث غير مرقم الصفحات منشور على موقع المركز العربي للعدالة والتحكيم على الرابط التالي:
http://www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/97-2009-12-12-00-48-03

[3] كمحمود الكيلاني،مرجع سابق ص ص171,159.

أولا:عقود تداول التكنولوجيا.

يقصد بعقود تداول التكنولوجيا مجموعة من عقود نقل التكنولوجيا يقتصر أثرها على مجرد إحداث آثار معينة في المجال التكنولوجي كعقد الترخيص الصناعي وعقد تسليم المفتاح باليد.

1-*عقود ترخيص التكنولوجيا:*

يقصد به ذلك العقد الذي يرخص بموجبه المرخص للمرخص له في الحق باستعمال واستغلال تكنولوجيا معينة،سواء كانت محمية كبراءات الاختراع أو غير محمية كالمعارف الفنية بما فيها الأسرار الصناعية وذلك لمدة معينة،ولقاء مقابل معين ويأتي عادة مع اداءات خادمة مرافقة لمحله دون أن تختلط بذلك المحل.

وقد يكون المرخص في عقد الترخيص إما صاحب حق ملكية لتلك التكنولوجيا أو مرخص له مع الحق في إعادة ترخيصها،كما أن المساعدة الفنية تنتقل مع عقد الترخيص دون أن تدخل في محله ،فإما أن تكون محلا لعقد مستقل وإما أن تدرج كشرط في عقد معين .[1]

ويرى جانب من الفقه انه عقد إيجار أو صورة خاصة منه،كون جوهر كلا العقدين هو التمكين من الانتفاع بالشيء مقابل دفع الأجرة ،على الرغم من وجود بعض الفوارق التي ترجع إلى الطبيعة الخاصة لموضوع أو محل عقد الترخيص ،وفي إطار الطبيعة القانونية لعقد الترخيص نجد جانبا من الفقه يرى تشابه هذا العقد مع حق الانتفاع، وجوهر عقد الترخيص يتمثل في انتقال حق استعمال تكنولوجيا معينة من طرف لآخر خلال فترة زمنية معينة ،وعليه فان عقود الترخيص بصيغتها المتعارف عليها لدى الدول النامية لا تعتبر من عقود نقل التكنولوجيا إذا لم يرافقها التزام المورد بالمساعدة الفنية ،لان الهدف منها هو تنظيم العلاقات الناشئة عن تملك واحتكار التكنولوجيا وليس اكتساب التمكن التكنولوجي ،أي نقل الحق في استعمال التكنولوجيا لا القدرة على استعمالها .[2]

---

[1] راجع وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق ص ص273,261.

[2] عن وليد عودة الهمشري،مرجع سابق ص66.

2-عقود بيع المجمّعات الصناعية:

ظهرت هذه العقود كخيار مرحلي للدول بغرض استيراد ونقل التكنولوجيا تبعا للواقع العملي ومن ابرز هذه العقود عقد المفتاح في اليد وعقد تسليم الإنتاج والتسويق وهو ما نتناوله تباعا فيما يلي:

أ-عقد المفتاح في اليد:

ظهرت هذه الصيغة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية كخيار لاستدراك ما هدمته الحرب من بُنًى تحتية وإعطاء دفع للاستثمارات الأجنبية،وهو عقد يتضمن آداءات متنوعة فيقوم المورد بتنفيذ جميع العمليات الإنشائية ابتداءًا من تمهيد الأرض إلى إقامة الأبنية وتقديم التكنولوجيا وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها،وتدريب العاملين وتشغيل المصنع،على انه إذا احتفظ المتلقي ببعض هذه الاداءات فان ذلك لا يغير من طبيعة هذا العقد لأنها لا تتعلق إلا بحجم الخدمات المطلوب تقديمها.

ويأتي هذا العقد في صورتين عقد تسليم المفتاح الكلاسيكي أو الخفيف الذي يقتصر دور المورد على بعض الالتزامات وابسط صوره بيع المجمعات الصناعية ،وهي تمثل الجزء الأكبر من عقود التجارة الدولية،وهناك صورة عقد المفتاح الثقيل يلتزم خلاله المورد بالتزامات أكثر من الصورة الأولى رغم تشابه الجهد العقلي في كليهما ويمكن إجمال هذه الالتزامات في :تصور المشروع وتنفيذه وتوجيهه والمساعدة في التدريب الفني والمساعدة في إدارة المصنع وحسب بعض الأساتذة فان هذه الصيغة حولت دول العالم الثالث إلى منطقة مملوءة بالمصانع التي تدور ببطء أو متوقفة .[1]

وتميَّز هذا النوع من العقود بتفادي المنازعات نظرا لوحدة العقد،ومن عيوبه صعوبة تحديد المخاطر التي يتحمل المورد مسؤوليتها.

ب-عقد تسليم الإنتاج:

بعد بروز عيوب عقد تسليم المفتاح طالبت الدول النامية بتعديل بنوده وصيغته اثر فشل المصانع أو توقفها،وصبت مطالب الدول النامية في سبيل زيادة التزامات المورد في سبيل إلزامه بتحقيق النتيجة وتعهده بها ، ما يعني تحمله بالمزيد من الالتزامات والاداءات الجديدة

[1] -محمود الكيلاني،مرجع سابق ص169،الأساتذة المشار إليهم في المرجع هما محمود سالم وسان سون.

على نحو يدفع به إلى المطالبة بان تكون له سلطة الإشراف الفعلية على إدارة المنشأة،وبالتالي سلطة اختيار المستخدمين والإشراف على تدريبهم ومراقبة أعمالهم طيلة مراحل تنفيذ العقد.

وبالتالي فان موضوع العقد هو تسليم إنتاج حسب الشروط المحددة في العقد

ويلتزم المورد بإجراء التجارب لمدة معينة متفق عليها،بغية الوصول إلى النتائج القياسية التي تثبت مطابقة الإنتاج كما وكيفا للاتفاق،وفي الغالب تكون تجارب مزدوجة ميكانيكية في مرحلة أولى ثم تجارب الحصول على نتيجة ،ويسعى المتلقي للتأكد من سلامة التجارب وحسن سيرها بواسطة مستخدميه.

ويتم الوقوف من خلالها على قدرة المصنع ونجاعته،وعلى أساسها تنقضي التزامات المورد ثم بعد فترة لاحقة تنقضي التزامات المورد نهائيا وتختفي مراقبته وسلطته على الإدارة.

وفي حال فشل التجارب في تحقيق النتائج المتفق عليها يمتنع المتلقي عن دفع الإتاوات مقابل آداءات المورد،لذلك فالمورد مضطر للبحث عن بديل أو الطريقة البديلة للتي أثبتت فشلها،أو يقوم بإجراء تحسينات على الطريقة ذاتها على نحو يتلاءم وتحقيق الهدف المنشود.[1]

ج-*عقد الإنتاج والتسويق:*

هي صيغة تكميلية للصيغة السابقة-عقد تسليم النتاج-ويعرف الفقه القانوني هذا العقد بأنه:((اتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات،وإقامة الوحدة الصناعية وتامين الإدارة الأولية ثم تسويق الإنتاج)).

مما يعني انه أضاف التزامات جديدة على عاتق المورد تتمثل في تسويق المنتجات ، وهذا الالتزام يعد من الناحية العملية التزاما ببذل عناية لان المورد لا يضمن السعر ولا حجم المبيعات كونها ترتبط بشروط السوق ولا يخضع لسيطرة المورد إلا في حال احتكاره للسوق،وحتى في هذه الحالة هناك عناصر أخرى مؤثرة من خلال العرض والطلب وعوامل السوق.

وهذه الخدمة التي يقدمها المورد تسمى مساعدة تجارية ويمكن أن يكون لها طابع دائم أو مؤقت لحائز التكنولوجيا.[2]

---

[1] انظر محمود الكيلاني،عقود التجارة الدولية ،مرجع سابق ،ص ص170,171.

[2] وليد عودة الهمشري،مرجع سابق ،ص74.

وتعد هذه الصيغة غير ملائمة تماما للدول التي تريد الحصول على تكنولوجيا مستقلة لانعدام التكافؤ بين الطرفين،ولتدخل المورد في أساليب الإنتاج بحجة ضمان المواصفات المناسبة للمنتج الذي يتولى تسويقه.

وخلاصة القول أن نقل التكنولوجيا من خلال عقود بيع المجمعات الصناعية ما هي إلا تداول وتسويق للتكنولوجيا من قبل الدول المتقدمة،على الرغم مما تقدمه من بعض الإسهامات في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،لكنها تعتبر غير كافية ولا تشكل نقلا حقيقيا للتكنولوجيا كمطلب أساسي وهام للدول النامية.

ثانيا:عقود نقل السيطرة التكنولوجية:

أفرز بحث الدول النامية عن آليات تعاقدية تمكنها من بلوغ هدفها المتمثل في تحقيق المطلب التكنولوجي،مجموعة من العقود يمكن إدراجها تحت تصنيفين اثنين:

عقود التعاون الصناعي وعقود تقديم الخدمات.

1:*عقود التعاون الصناعي:*

وتسمّى أيضا عقود المشروعات المشتركة،ظهرت تلافيا لأخطاء ومساوئ عقود تسليم المفتاح باليد وتسليم الإنتاج باليد،ففضلت الدول النامية الدخول في المشاريع كشريك.

وكذلك نتاجا لامتناع بعض الشركات عن تقديم التكنولوجيا لمشروع ما دون المشاركة فيه،وطمعا في الحصول على امتيازات كالإعفاءات الضريبية.

وعرفته الاونكتاد في تقرير صادر العام 1975بانه:"شكل جديد نسبيا،يمثل العقود المبرمة لعدة سنوات بين شركاء ينتمون إلى أنظمة أو بلدان مختلفة،وتشمل مجموعة عمليات متكاملة ومتضامنة"[1]

أو هو "عقد يستلزم مزيدا من العون والثقة المتبادلة،بحيث يلتزم بمقتضاه كل طرف-بغض النظر عن مستواه التكنولوجي-بان يضع قدراته المادية والمالية والبشرية المتاحة في خدمة تحقيق أهداف متنوعة تحدد باتفاق الطرفين"[2]

[1] نقلا عن وفاء مزيد فلحوط.مرجع سابق،ص 439.

[2] وفاء مزيد فلحوط،المرجع السابق،ص442.

هذا وتتم إدارة العقد أما بشكل تعاقدي أو بشكل مؤسسي –بتأسيس شركة لها شخصية معنوية مستقلة–،أما بالنسبة لتنظيم هذا النوع من العقود فهناك دول نظمته بموجب قوانين الاستثمار ،وأخرى بموجب قوانين نقل التكنولوجيا،وأخرى أفردت له قانونا خاصا.

2:عقود الخدمات:

أفرز الواقع العملي أنواعا عدة من الخدمات شكلت محلا لجملة من العقود أهمّها:خدمات التدريب والبحث والتطوير والخدمات الدراسية والهندسية والتقنية ...

أ–*عقد الهندسة:(عقد الاستشارة الهندسية):*

بداية يجدر التمييز بين الهندسة المعقدة والاستشارات الهندسية التي هي جزء منها فقط،فالهندسة المعقدة ترعى مجموعة من الالتزامات التي تؤدي إلى تحقيق منشأة صناعية ما،وتتضمّن:

أ.1–الاستشارات الهندسية:التزامات فكرية تساعد في وضع مشاريع وتصاميم.

أ.2–الطرق الهندسية:الطرق اللازمة لتشييد مجموعة صناعية واستثمارها.

أ.3–هندسة البناء:وضع الدراسات التقنية والتزويد بالمعدات والتجهيزات.[1]

ب–*عقد المساعدة الفنية:*

أورد البعض تعريفا للعقد بأنه:الاتفاق الذي يتضمن التزام المورد بتزويد المتلقي بالفنيين اللازمين لتدريب إفراده على تشغيل الأجهزة والآلات وإصلاحها وصيانتها أو تدريبهم على إدارة المشروع.[2]

وسيأتي تفصيل ماهية المساعدة الفنية حين دراسة التزامات الأطراف بتفصيل أكثر.

ج–*عقد التدريب:*

اتفاق يتعهد من خلاله احد الأطراف بنقل مجموعة من المعارف التقنية والمعلومات اللازمة لتمكين الطرف الآخر من استعمال التكنولوجيا بصورة فعالة.

ومن هنا يعد عقدا يرد على العمل مما يفترض تحديده بدقة لكل من منهج التدريب ومراحله ومدّته.[3]

---

[1] سيبيل سمير جلول،مرجع سابق،ص364.

[2] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص485.

[3] وفاء مزيد فلحوط،المرجع السابق،ص493.

د-*عقد البحث العلمي:*

يعرّفه جانب من الفقه بأنه ((اتفاق بموجبه يتعهد المدين بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية وإجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارة المدين في عقد البحث ومقابل اجر، بهدف الوصول إلى معارف جديدة غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا))[1]

أو هو "اتفاق يتعهد بموجبه المورد بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية،وإجراء تجارب عملية ذات صلة بمهاراته".[2]

المطلب الثاني:آثار عقود نقل التكنولوجيا:

يرتب عقد نقل التكنولوجيا التزامات على عاتق كل من طرفيه،على أنّ من هذه الالتزامات من يستقل بها المورد،والتزامات تقع على عاتق المستورد وحده،والتزامات مشتركة بين كل منهما،نتناولها بالدراسة على النحو الآتي:

الفرع الأول:التزامات مورد التكنولوجيا:

يستقل موّرد التكنولوجيا بالتزامين رئيسيين هما:

أولا-*الالتزام بنقل التكنولوجيا محل العقد:*

يرتب عقد التكنولوجيا على عاتق المورد جملة من الالتزامات يؤديها وفق الاتفاق ومبدأ حسن النية،ولعل الالتزام الرئيس النابع من العقد هو نقل التكنولوجيا محل التعاقد،والعناصر التي تتكون منها التكنولوجيا محل العقد قد تكون مادية كالخدمات الإنشائية وتسليم المعدات أو تركيبها، وقد تكون معنوية أو غير مادية تتمثل في نقل المعارف الفنية والمهارات الصناعية.

على أن المورد لدى التزامه بنقل العناصر المادية للتكنولوجيا،كالآلات والمعدات يلتزم أيضا بتقديم قطع الغيار التي ينتجها لضمان استمرارية المشروع المستورد،وبحكم أن المشرع المصري كان السباق في التشريعات العربية لتقنين نقل التكنولوجيا فقد نص على هذا الالتزام في المادة 78 من قانون التجارة :يلتزم المورد -طوال مدة سريان العقد-بان يقدم للمستورد بناءا على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل

---

[1] نصير صبار لفته الجبوري،عقد البحث العلمي،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة بغداد،العراق2005،ص20.

[2] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص498.

منشأته وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشاته وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.[1]

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون–قانون التجارة المصري–أن هذا الالتزام يجب أن يتم حسب سعر هذه القطع في السوق،[2]ويسري هذا الالتزام طوال مدّة العقد وينقضي هذا الالتزام بانقضاء عشر سنوات من تاريخ العقد إلا إذا اثبت المتلقي استمرار المورد في إنتاج هذه القطع بعد انتهاء هذه المدة،ولا يجوز إنقاصها بل لهما مدها لمدة أطول.

هذا ويورد بعض الكتاب هذا البند تحت عنوان الالتزام بنقل المعرفة الفنية[3] فينظرون إلى المعرفة الفنية على أنها تتكون من عدة عناصر عبارة عن أشياء مادية ومستندات توضح دراسات الجدوى والخرائط والطرق الفنية والإرشادات والتركيبات والمواصفات إضافة إلى المساعدة الفنية التي تشمل تقديم المستشارين وتدريب العاملين،وبالنسبة للأشياء المادية فهي تلك المتعلقة بالمعرفة الفنية ومن مستلزماتها كقطع الغيار والأجهزة ولوازم المصنع والعينات.

أمّا بالنسبة للمستندات فإنّها ركيزة المعرفة الفنية ،وتشمل في كثير من العقود دراسات الجدوى والخرائط والرسومات والنماذج والمستندات التي تبين المنهج الذي سيتبعه المتلقي في اكتساب المعرفة واستيعابها،وترد المستندات كملاحق في العقد وتعتبر جزءا منه.

أمّا بالنسبة للزيارات والتدريب وكل ما تتضمنه المساعدة الفنية فيتعلق ذلك بالتزام أكثر أهمية من نقل عناصر المعرفة الفنية المادية،والوفاء بهذا الالتزام يعد بحق نقلا للمعرفة الفنية والإخلال به يؤدي إلى عدم تحقيق نتائج هذه المعرفة.[4]

ويعد عنصر المساعدة الفنية منم الأمور الهامة الداخلة في تكوين المعرفة الفنية ،بل هو من مستلزماتها الأساسية التي يتعين الوفاء بها حتى لا يتمكن متلقي التكنولوجيا من استيعاب مستندات حق المعرفة، سيما أن هذا العنصر يعني بالنسبة للمتلقي الكثير إذ يفتقد للخبرة

---

[1] قانون رقم 17 لسنة 1999باصدار قانون التجارة،الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 17 ماي سنة 1999.

[2]–ليد عودة الهمشري،مرجع سابق،ص94.

[3] انظر محمود الكيلاني،مرجع سابق ص175 وفيه إشارة لقول الدكتور محسن شفيق :(ان جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي قد يشملها الاتفاق وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حقوق الاختراع أو حق المعرفة أو معلومات أو خدمات فنية)

[4] محمود الكيلاني،مرجع سابق،ص176.

والدراية في مجال التكنولوجيا المنقولة ويجري تقديم المساعدة الفنية بإحدى طريقتين أو بكلاهما:

-إيفاد الخبراء للمتلقي .

-تدريب بعض أفراد المتلقي في مشروعات مماثلة.[1]

ثانيا-*الالتزام بالضمان:*

حظي هذا الالتزام باهتمام واسع بين رجالات القانون والفقه،وبخاصة القانون المدني الذي عالج العديد من المسائل العامّة والخاصة المتعلقة هذا الالتزام في إطار عقود البيع،واتساع هذا المدلول ليشمل الأضرار الناشئة عن المسؤولية المدنية والمسؤولية عن الأشياء بحيث أصبح للضمان مدلولات مختلفة في المفهوم القانوني.[2]

وتأسيسا على ذلك نجد أنّ للضمان شروطا يندرج بموجبها في فئتين الأولى الضمان الواجب بنص القانون والثانية الضمان التعاقدي أو الضمان المشروط.

فضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية تندرج ضمن الضمان القانوني ووردت في نصوص التشريعات المختلفة أحكام متشابهة بشأنها،وجمع الفقه والقضاء على وجوب هذا الضمان بشروط تنقص أو تزيد في الأنظمة القانونية المختلفة.

وضمان التعرض والاستحقاق يشير دائما إلى الحيازة الهادئة،فالبائع ملزم بضمان تعرضه الشخصي المادي والقانوني وضمان تعرض الغير القانوني،ولا يضمن التعرض المادي الذي يصدر من الغير لان السلطة العامة هي التي تضمن ذلك.[3]

وفي عقد نقل التكنولوجيا بوصفه من عقود المعاوضة يكون من آثاره التزام المورد بضمان تعرضه المادي والقانوني وتعرض الغير إذا كان قانونيا،

والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق كضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم،يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية،بل والى كل عقد ينقل الحيازة والانتفاع لاسيما إذا كان العقد من المعاوضات،ذلك أنّ من يكون ملتزما بنقل ملكية الشيء أو بنقل الشيء أو بنقل حيازته والانتفاع به يجب عليه بداهة أن ينقل الى الشخص الآخر ملكية أو حيازة هادئة لا

---

[1] وليد عودة الهمشري،مرجع سابق ص 96.

[2] وليد عودة الهمشري،المرجع السابق،ص113.

[3] انظر محمود الكيلاني ،مرجع سابق ص ص 178 .182.

يعكّر صفوها تعرض منه أو من شخص آخر،فإذا كان العقد معاوضة برز هذا الضمان في صورة أوضح.[1]

وفي مجال عقد التكنولوجيا بصفته يتضمن نقلا لحقوق الملكية الفكرية المبرأة أو غير المبرأة أو الترخيص باستغلالها أو التنازل عنها فان المتنازل أو المرخص أو المورد يلتزم كل منهم بضمان التعرض والاستحقاق والسند في ذلك النصوص القانونية التي أوردتها التشريعات المختلفة والمتعلقة بالضمان في عقد البيع،ذلك لأنّ أحكام هذا الضمان تنطبق على كافة العقود وفق ما استقّر عليه الفقه والقضاء.

أمّا فيما تعلق بضمان العيوب الخفية فالعيب في محل العقد هو خلل في هذا المحل يجعله غير نافع أو أقّل نفعا للمشتري،حيث لو عرف به لما أقدم على التعاقد أو لكان دفع به مقابلا أقّل.[2]

وضمان العيوب الخفية في عقد نقل التكنولوجيا يعني التزام المورد بتسليم المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد بكامل عناصرها خالية من أيّة عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له،فالمورد يضمن بمقتضى العقد نقل المعرفة الفنية المتّفق عليها إلى المتلقي والالتزام بالمساعدة الفنية وتأدية جميع الالتزامات المرافقة حتى تتحقق الغاية من عملية النقل بصورة مطابقة لشروط العقد.

وثار خلاف كبير بين الدول المتقدمة والدول النامية لدى تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا حول طبيعة الالتزام ،هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

ترى الأستاذة سميحة القليوبي(أن الأساس القانوني لهذا الضمان هو طبيعة عقد التكنولوجيا والهدف المرجو منه والذي يختلف في مداه اختلافا جوهريا بالنسبة لالتزام المورد بالضمان في عقد تسليم المفتاح فقط،و إن كان كل منهما يلقي على عاتق المورد التزاما بنتيجة،وليس مجرد تحقيق وسيلة،وتفسير ذلك الالتزام بالضمان ومداه،هو أنّ المتلقي في هذا العقد إنّما تعاقد مع المورد لتحقيق إنتاج معين سبق لهذا الأخير إنتاجه بطرقه ووسائله ومعرفته

---

[1] نقلا عن عبد الرزاق السنهوري بتصرف ،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع،العقود التي ترد على الملكية ص542.

[2] محمود الكيلاني،مرجع سابق،ص184.

الفنية،وهذا الإنتاج بأوصافه ومزاياه وخصائصه هو أساس وسبب التعاقد،لذلك يعدّ الإخلال بهذه النتيجة المحددّة إخلالا بتنفيذ الالتزام الرئيسي في العقد).[1]

وفي نفس الاتجاه سار كل من الدكتور محمود الكيلاني والدكتور وليد عودة الهمشري،و ان كان هذا الأخير يلقي بنوع من المسؤولية على عاتق المتلقي من خلال الحرص على حسن صياغة العقد وتحسين قدرته التفاوضية من خلال إرسال عناصر تفاوضية ذات كفاءة وخبرة وتخصص في المجالين التقني والقانوني للوصول إلى صياغة تهدف لجعل الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة،لا ببذل عناية خاصة مع عدم إلزامية مدونة السلوك الدولي لنقا التكنولوجيا.[2]

الفرع الثاني:التزامات المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا:

يتحمل المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا جملة من الالتزامات،في مقابل الالتزامات التي تقع على عاتق مورد التكنولوجيا،تتمثل في التزامين رئيسيين هما.

أولا-*الالتزام بأداء المقابل:*

هو الالتزام الأساسي الذي يلتزم به المتلقي تجاه مورد التكنولوجيا،مقابل الحصول على المعرفة الفنية التي تحصل عليها،ويراه المورد كتعويض عمّا أنفقه في ابتكارها وتطويرها أو الحصول عليها ولتحقيق الربح من وراء ذلك.

ولا شك أن تحديد المقابل يخضع لعدة عوامل منها تطور التكنولوجيا المنقولة وجودتها ومدى وجود منافسين للمورد مستعدين لنقل التكنولوجيا للمستورد،ومدى حاجة المتلقي للتكنولوجيا،والمبالغ المنفقة عليها وعوامل التفاوض وحتى عوامل أخرى لها علاقة بالسياسة والعلاقات فيما بين الدول.

وأداء المقابل يتخذ صورا عدة فقد يكون المقابل نقدا وهو الشائع،وقد يكون عينيا أو مقايضة تكنولوجيا بأخرى،ويمثل المقابل النقدي الصورة الأكثر شيوعا في عقود نقل التكنولوجيا حسب الممارسة العملية،كونه يقلل من احتمالات النزاع،وهذه الصورة عبارة عن مبلغ من النقود يقوم المتلقي بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي ينقلها إليه المورد من خلال ثلاث طرق:[3]

---

[1] سميحة القليوبي،محاضرة مقدمة لندوة أكاديمية البحث العلمي سنة 1986.

[2] راجع وليد عودة الهمشري،مرجع سابق،ص 120 ومحمود الكيلاني ،مرجع سابق ص195.و حمدي بارودي،محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي،مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة،سلسلة العلوم الإنسانية،المجلد 12 العدد 1السنة 2010.

[3] محمود الكيلاني،مرجع سابق ص198.

1-مبلغ إجمالي وهو النمط المتبع في اغلب العقود،يتم تحديده بصورة جزافية وهو إجمالي يشمل المعرفة الفنية والرسومات والنماذج والتدريب والمواد الأوليّة اللازمة وكذلك التركيبات والتشغيل،وقد يكون هذا المبلغ مقابل المعرفة الفنية فقط.ويتم النصّ على مقداره وطريقة الوفاء به والمدّة التي يتعين على المتلقي أن يدفعه أثنائها،وقد يكون دفعة واحدة أو على دفعات يتم الاتفاق على مواعيدها.

2-مبلغ دوري(إتاوة):يتم الاتفاق على دفعه بمقدار معين وبانتظام،وتحدد مدة الوفاء به حسب شروط العقد،وفي الغالب يكون المبلغ نسبة من عائدات التشغيل محسوبة على أساس حجم المبيعات.وبهذه الطريقة يضمن المتلقي درء مخاطر واحتمالات فشل التكنولوجيا في تحقيق النتائج المتوقعة،أو لظهور تكنولوجيا منافسة تؤدّي إلى انصراف المستهلكين عن إنتاجه.

3-مبلغ مختلط(إجمالي+دوري):

يدفع المتلقي مبلغا جزافيا عند إبرام العقد مع التزامه بدفعات أخرى دورية،ويتم دفع المبلغ الجزافي في معظم الحالات أثناء فترة المفاوضات وتكون مقابل كشف المورد عن المعلومات السرية التي تمكن المتلقي من تقييم التكنولوجيا،[1]

ويلاحظ على هذه الطريقة أنّها دقيقة وبحاجة إلى قدرة تفاوضية عالية ومتخصصة ،للوقوف على المراحل المختلفة التي تمر بها التقنية محل التعاقد.

وقد يكون المقابل عينيا وهو صورة منتشرة جدا في العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع فروعها في الدول الأخرى،حيث يكون المقابل العيني عبارة عن حصة في الإنتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة للمشاريع التي تدخل ضمن استثمارات الشركة الأم،زيتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما يرغب المورد في الحصول على ميزة احتكارية ينافس بها الغير سواء كان هذا الغير من الشركات الأجنبية أو الوطنية،لما يجده من مصادر تمويل لمشاريعه،وهذا الأمر يحقق له ميزة ينفرد بها عن منافسيه،وبالطبع لا تتحقق هذه الميزة إلا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية إليها.[2]

أمّا الطريقة الثالثة لدفع المقابل فهو مقايضة تكنولوجيا بأخرى ولعل الدافع لهذه الصيغة هو حجم النفقات الكبيرة والمدة الطويلة اللازمة للوصول إلى التكنولوجيا والتكلفة الباهظة للأبحاث

---

[1] محمود الكيلاني،المرجع السابق،ص201.

[2] وليد عودة الهمشري،مرجع سابق ،ص 152ومحمود الكيلاني ،مرجع سابق ص202.

والاختبارات التي تجرى في سبيل ذلك،ما يدفع بالشركات إلى البحث عن هذه التكنولوجيا لدى شركات أخرى،حتى وان كانت تحوز حجما كبيرا من الاكتشافات والاختراعات فإنها تحتاج إلى تكنولوجيا تتوفر لدى غيرها،والأخيرة بدورها تحتاج تكنولوجيا متوفرة لدى الأولى فتتم عملية مقايضة لتكنولوجيا بأخرى بين الشركات والمؤسسات،لتوفير الجهد والمال والتعاون الفني والعلمي بينها،وهذه الصيغة منتشرة بين الدول المتقدمة فيما بينها والمؤسسات العملاقة أيضا.

ثانيا– *الالتزام بالسرية:*

إن أهم ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هو عنصر السرية التي يحرص عليها دائماً الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا. وذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم.

والمقصود بعنصر السرية في هذا الخصوص ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان وغير علانية، بل السرية في المعلومات الفنية أو الهندسية أو الكيماوية وغيرها محل التعاقد والتي يكشف عنها بالضرورة أثناء المفاوضات لبيان مزايا وخصائص التكنولوجيا محل التعاقد، كما إذا كانت المعرفة الفنية تكمن في طريقة التحضير أو التركيب أو الاستعمال.. إلي غير ذلك من العناصر الأساسية محل التعاقد.

والصعوبة التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات المبدئية تكمن في رغبة الطرف طالب التكنولوجيا في معرفة الخصائص المميزة للتكنولوجيا محل العقد وقدرتها على تحقيق الأهداف التي يقصدها من نقل هذه التكنولوجيا وأيضاً لمعرفة قيمتها الحقيقية دون غبن، وباختصار معرفة كل ما يجعله يتخذ قراراً في شأن إتمام التعاقد من عدمه. وبالمقابل يحرص الطرف المالك للتكنولوجيا أو حائزها على بقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سراً دون تسربها إلي الطرف الآخر خشية الإفادة منها إذا لم تنته المفاوضات بإتمام العقد.[1]

ولقد تم ذكر الضمانات التي تضمن هذه السرية في مرحلة المفاوضات،إمّا بعد إبرام العقد فان هذا الالتزام ترعاه قواعد المسؤولية العقدية.

[1] http://aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/97-2009-12-12-00-48-03/3783-2009-12-12-01-02-49

وهنا التزامات أخرى تقع على عاتق متلقي التكنولوجيا،إضافة للالتزامين الرئيسيين سابقي الذكر،وهذه الالتزامات هي:

1- الالتزام بتهيئة البيئة الملائمة للتكنولوجيا:

وذلك بتهيئة العناصر المادية كالأراضي والأبنية والطاقة وغيرها،والعناصر المعنوية من خلال تهيئة الكوادر البشرية التي سيناط بها التعامل مع التكنولوجيا،وهو نص عليه المشرع المصري حين ألزم متلقي التكنولوجيا، بالاستعانة في تشغيل التكنولوجيا محل العقد، بعاملين على قدر من الدراية الفنية من خبراء فنيين إذا لزم الأمر، وذلك سواء عند بداية التشغيل أم طوال فترة سريان العقد. ونص المشرع على هذا الالتزام بالمادة (79) تجاري[1]. كما ألزم المشرع المتلقي بأن يكون اختيار هؤلاء العاملين الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً.

وقصد المشرع من ذلك حث متلقي التكنولوجيا على تحمل مسئولية اختيار العاملين على تشغيل التكنولوجيا وأن يحرص على اختيار الذين لهم القدرة على فهم وتشغيل هذه التكنولوجيات وعلي الاستمرار في التشغيل على درجة كفاءة عالية طوال فترة سريان العقد.

2-الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا محل العقد:

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات الاعتبار الشخصي، ذلك أن شخصية المتلقي لها اعتبار في هذا العقد لعدة اعتبارات لعل أهمها الالتزام بالسرية. ويترتب على ذلك عدم إمكان تنازل المتلقي عن التكنولوجيا محل العقد أو الترخيص من الباطن إلا بموافقة المورد.

الفرع الثالث:الالتزامات المشتركة.

يشترك كل من مورد التكنولوجيا ومتلقيها في تحمل جملة من الالتزامات،إضافة إلى الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما على حدا،نورد هذه الالتزامات في النقاط التالية.

أولا-*الالتزام بتبادل التحسينات:*

يلتزم أطراف عقد نقل التكنولوجيا عادة بأن ينقل كل منهما للآخر ما توصل إليه من تحسينات،تحقيقا للتعاون بينهما لتطوير التكنولوجيا بما يعود عليهما بالفائدة.

---

[1] قانون التجارة المصري لسنة 1999.

وشرط تبادل التحسينات قد لا يقتصر على ما توصل إليه احد المتعاقدين نتيجة أبحاثه وطرقه،بل يتعداه إلى ما يصل إليهما عن طريق طرف ثالث،وبمثل هذه الطريقة يتعين أن ينص العقد على الكيفية التي يتم بها تزويد الطرف الآخر بالتحسينات منعا للتناقض بين التزامات احد الأطراف الذي ارتبط بعدة عقود تكنولوجية تضمنت جميعها الالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بالمحافظة على السرية.[1]

ثانيا– *الالتزام بالإفصاح والتبصير :*

تطبيقاً لمبدأ حسن النية يلتزم الأطراف المتعاقدة بالإفصاح عن كل ما من شأنه إيضاح طبيعة التكنولوجيا محل التعاقد وبصفة خاصة التزام مورد التكنولوجيا بذكر الأخطار المتعلقة بالبيئة أو الصحة أو سلامة الأرواح، كما عليه إخطار الطرف الآخر بوسائل تفادي ذلك. ويلزم أيضاً مالك التكنولوجيا أو حائزها أن يشير بأمانة إلي المنازعات القضائية بشأن التكنولوجيا محل التعاقد إن وجدت وأية أحكام يطلبها قانون دولته عند التصدير.

وأهمية إظهار هذه المعلومات تبدو في الواقع عند التفاوض حيث أنها تطلع الطرف طالب التكنولوجيا على كافة أخطارها ومدي إمكانياته الفنية لتفادي هذه المخاطر فيقدم على التعاقد من عدمه. كما تبدو أهميتها عند التعاقد أيضاً، وهذا الالتزام يطلق عليه الالتزام بالإفصاح والشفافية أو الالتزام بالتبصير.

وتحرص التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا على النص صراحة على الالتزام بالإفصاح والتبصير أثناء مرحلة المفاوضات حتى تكون الأطراف على بينة من حقيقة وطبيعة التكنولوجيا محل العقد.[2]

ثالثا–*الالتزام بتحمّل المخاطر (التبعة):*

تسبب التكنولوجيا أضرار سواء أثناء استغلالها أو تركيب المصنع،أو نتيجة استعمال السلع المنتجة،تتجاوز غالبا المورد والمتلقي لتصيب المستهلك.

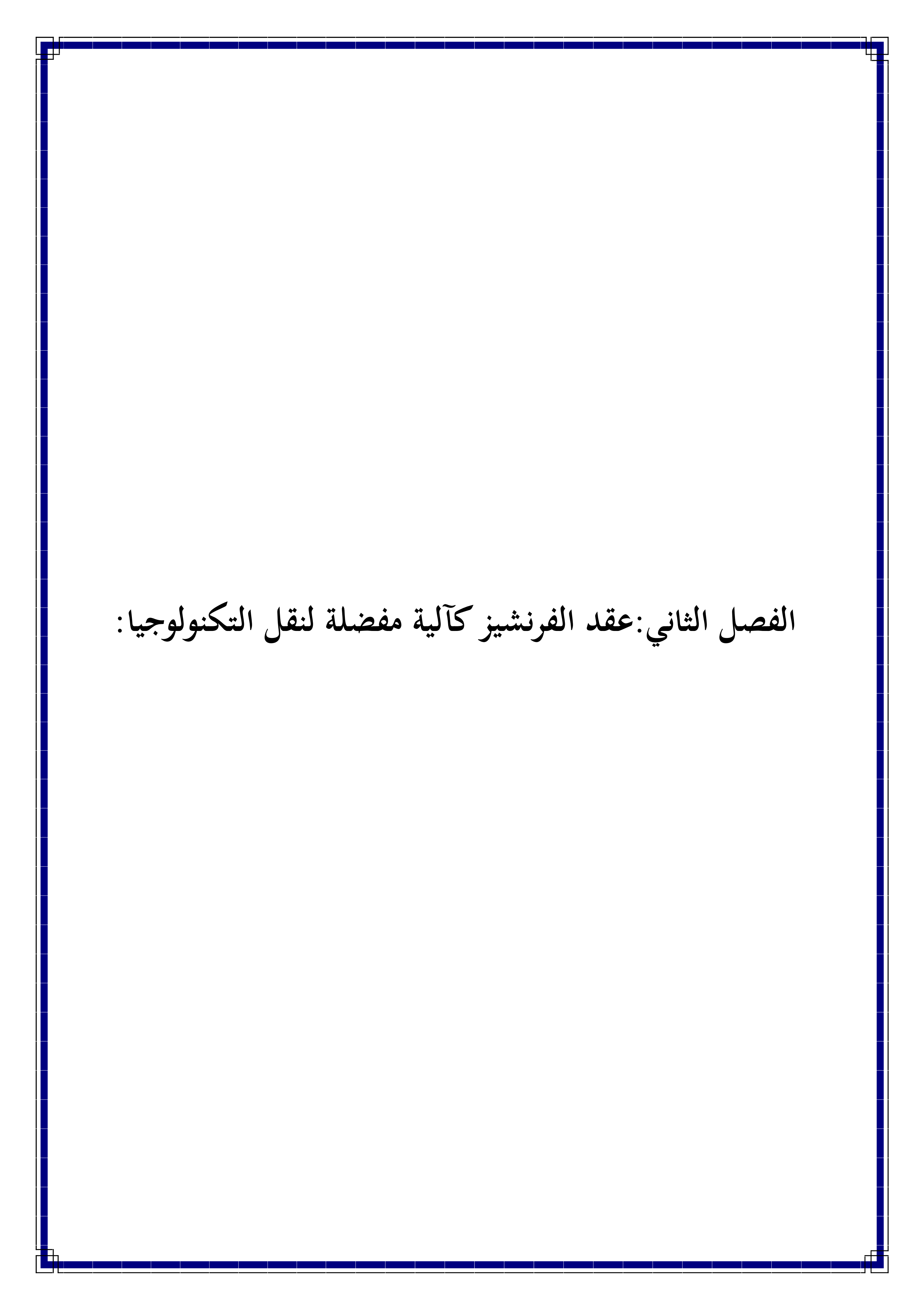
---

[1] محمود الكيلاني،مرجع سابق،ص216.

[2] مقال متاح على الرابط :http://aladalacenter.com/index.php/2012-10-31-17-26-38/97-2009-12-12-00-48-03/3779-2009-12-12-01-00-05 يوم 20-4-2014الساعة:20:23،انظر في نفس الصدد:وليد عودة الهمشري، مرجع سابق،ص230ومايليها.

ولما كان المتلقي يعتبر الصانع في نظر المستهلكين،وهو الذي يقف أمام الملاحقات القضائية ويتحمل نتائجها من تعويضات،فان المورد أيضا يتحمل ضمان نتائج التكنولوجيا التي توصل إليها،وتضمنت بعض التشريعات نصوصا تمنع الاتفاق على إعفاء المورد من المسؤولية الناشئة عن العيوب المتصلة بالتكنولوجيا،ولذلك ينبغي أن يتضمن العقد أحكاما ترمي إلى تحديد الطرف الذي سيتحمل المسؤولية عن أخطاء استغلال التكنولوجيا أو استعمال منتجاتها،سواء بتحديد المسؤولية أو بتوزيعها على أطراف العقد،دون الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد.[1]

[1] محمود الكيلاني،مرجع سابق،ص226و 227.



الفصل الثاني:عقد الفرنشيز كآلية مفضلة لنقل التكنولوجيا:

مع تعدد الأنماط العقدية الدائرة في فلك نقل التكنولوجيا ، تم إحياء آلية جديدة ، سعى خلالها الموردون للقفز على القوانين المحلية، ونقل عبء مخاطر الاستثمار القانونية والاقتصادية إلى الأطراف المتلقية الطامحة إلى تحقيق مطالبها التكنولوجيا،فكانت صيغة عقد الفرنشيز،[1] وعليه نتناول هذا العقد بالدراسة .

المبحث الأول:الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز.

لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز،وجب علينا بيان تطوره ونشأته،ثم مفهومه من خلال التعريفات المقترحة لهذا العقد،ونأتي على بيان مميزات العقد وخصائصه،التي نحدد من خلالها الطبيعة القانونية لهذا العقد،ونبيّن أركانه،(المطلب الأول)،وإبرامه من خلال الصور المختلفة التي يمكن أن يرد بها،ومن ثم الالتزامات التي تترتب على إبرامه على عاتق كل من طرفيه(المطلب الثاني).

المطلب الأول:التعريف بعقد الفرنشيز.

نعرف بعقد الفرنشيز من خلال بيان مختلف التعريفات المقدمة،سواء من قبل الهيئات أو الفقه،ثم نبين مميزات العقد وخصائصه(الفرع الأول)،ثم نأتي على بيان أركان عقد الفرنشيز(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريفات عقد الفرنشيز و مميزاته.

نتناول في هذا الفرع مختلف التعريفات المقترحة لعقد الفرنشيز،ومن ثمّ نبيّن أهم مميزات هذا العقد:

أولا:تعريف عقد الفرنشيز:

الفرنشيز(Franchise)هي كلمة فرنسية الأصل،وتعني منح رخصة، أوّل ما استخدمت في العصور الوسطى لأوروبا وذلك لوصف الحقوق والامتيازات الممنوحة لصالح الملك مقابل السماح بإقامة الأسواق والأعياد وعبور المناطق. بدأ نظام الفرنشيز في الظهور تجاريا لأول مره في عام 1871م في الولايات المتحدة الأمريكية كغيره من المفاهيم والنظريات الإدارية والتسويقية، وكان ذلك بعد الحرب الأمريكية، وتحديدا ظهر في عملية تسويق وتوزيع ماكينات الخياطة (سنجر) حيث

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص381.

كانت المشكلة التي تواجه مصنعي ومنتجي ماكينات (سنجر) هي كيفية تسويقها وخصوصا أن الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب الأهلية كانت تعتبر سوقا ضخما وواسعا، هذا بالإضافة إلى عدم وجود نظام للاتصالات في ذلك الوقت فابتدع منتجي ماكينات الخياطة هذا المفهوم من أجل تعيين أشخاص يقومون بتوزيع الماكينات وعمل صيانة لها وبيعها. أعقبها بعد ذلك شركات المشروبات التي أعطت ترخيصاً لشركات أخرى لكي تقوم بتصنيع وتوزيع منتجاتها تحت نفس علامتها التجارية تبعتهم بعد ذلك شركات السيارات ثم تبعتهم بعد ذلك الكثير من الشركات، وفي نفس الوقت الحاضر يغزو نظام الفرنشيز أكثر من 75 صناعة رئيسية مختلفة تنتشر في معظم دول العالم، لما يمثله من وسيله ناجحة لنقل المعرفة الفنية والمشاريع الإنتاجية، ويسهل على الشركات المانحة التوسع والانتشار السريع بأقل قدر من رأس المال ويوفر لها شركاء يقومون بتقديم نفس المنتج والخدمة تحت العلامة التجارية نفسها مع توفير الدعم الفني لإنتاج السلعة أو الخدمة، كما يعتبر نظام الفرنشيز أيضا وسيلة لنقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول الأخرى.[1]

هذا و قدمت تعريفات متعددة لعقد الفرنشيز، كان من أهمّها :

-التعريف الوارد في المادة الأولى من التدبير الإداري الفرنسي رقم 88/4087 والذي بدأ العمل به في 1979/2/1 ، حيث ذهب لاعتباره :"الاتفاق الذي يعطي بموجبه مشروع ما استثمار مجموعة حقوق ملكية صناعية أو فكرية تتناول الماركات والأسماء التجارية ، الشعارات ،العلامات ،.... المعرفة الفنية ".

[1] موقع ويكيبيديا، http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%AA%D9%8A%D8%A7%D8%B2، بتاريخ 15-4-2014الساعة15:43

-*تعريف هيئة الفرنشيز الدولية (IFA)* [1]:

هو علاقة مستمرة يقوم فيها صاحب حق الامتياز (المانح)بمنح ترخيص للحاصل على حق الامتياز (الممنوح) لممارسة النشاط بالإضافة إلى المساعدة في التنظيم، والتدريب، والإدارة التجارية في مقابل اعتبارات مادية ومعنوية يحصل عليها المانح.

-*تعريف هيئة الفرنشيز الأمريكية (AFA)* [2]:

الفرنشيز طريقة لإيجاد علاقة بين صاحب الحق (المانح) لعلامة تجارية محددة لإنتاج منتج أو خدمة محددة وطرف ثاني يرغب في إنتاج أو تقديم هذه السلعة أو الخدمة تحت نفس العلامة التجارية مع الالتزام بوضع الاسم أو العلامة التجارية المميزة لمانح الامتياز وإشاراته ورموزه وطريقة الإنتاج والمواد الخام والإدارة و الزى والتدريب والمهارات الفنية .... الخ من المواصفات التي يحددها المانح ويلتزم بها الممنوح وذلك لقاء رسوم محددة يتفق عليها الطرفان.

-وهناك من يعرفه بأنه عقد الذي يمنح بمقتضاه الطرف الأول (مانح الامتياز) حق استخدام حقوق الملكية الفكرية(الاسم التجاري ، العلامة التجارية ، براءة الاختراع)، بالإضافة إلى المعرفة الفنية لإنتاج السلع و توزيع المنتجات و تقديم الخدمات إلى الطرف الثاني (ممنوح الامتياز) لتمكينه من بدء النشاط التجاري و أداء العمل في منطقة الامتياز و خلال فترة محددة.[3]

أو هو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى مانح الفرنشيز بالسماح لشخص أخر يسمى الممنوح له باستخدام العلامة التجارية وجميع الإشارات والرموز التجارية التابعة له مع نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدات الفنية والتجارية له. في المقابل يلتزم الممنوح بدفع رسوم دخول شبكة الفرنشيز والأقساط الشهرية المتفق عليها في العقد.[4]

---

[1] International Franchise Association (http://www.franchise.org)

[2] American Franchise Association (http://www.franchisee.org/)

[3] منصوري الزين،مشاركة في الملتقى العلمي حول الإبداع و التغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة جامعة البليدة بعنوان آليات دعم و مساندة المشروعات الريادية و المبدعة لتحقيق التنمية، ماي 2010

[4] أنظر :ياسر السريحي،عقد الفرنشايز ،ومحمد عرفة، أهمية تقنين قواعد نظامية لعقد الامتياز التجاري،مقال منشور بمجلة الاقتصادية السعودية.

وعرفّه البعض بأنه: "هو عقد يقوم بمقتضاه أحد طرفيه (المانح Franchisor) بالموافقة للطرف الآخر (الممنوح Franchisee) على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية للمانح ووفقاً لتعليماته وتحت إشرافه،حصرياً في منطقة جغرافية معينة ولفترة محددة مع التزامه غالباً بتقديم المساعدة الفنية، وذلك نظير مقابل مادي". [1]

وعرّفه جانب من الفقه بأنه عقد ترخيص مع علاقات أوسع بين الأطراف ،حيث غالبا ما يترافق بسلسلة كاملة من الخدمات تتضمن اختيار المكان الذي ستتم فيه فعالية الفرنشيز ، التدريب ،تقديم المواد ، خطط التسويق ونواحي التمويل .

وإذا كان هناك اتجاه يستجّر عقد الفرنشيز نحو عقود التراخيص ، فثمّة توجهات لتقريبه من عقد الامتياز التجاري،إلّا أننا نرى ذاتية ذلك العقد تبعده عن كلا النمطين وتجعل منه نظاما مستقلا ، يحتاج فهمه إلى تحليل دقيق لمضمونه والتزامات الأطراف فيه ،مما يستوجب التصدي للعنصر المحوري في عقد الفرنشيز وهو المعرفة الفنية. [2]

عقد الفرنشيز هو الاتفاق القانوني المعقود بين المانح والممنوح لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الفرنشيز وتشغيل المشروع ويتضمن أيضا الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف وتشكل هذه الاتفاقية تمثيلا لإرادة الطرفين وبالتالي فهي تختلف وتتنوع وفقا لأهدافها ولرغبة الطرفين وغالبا ما تتضمن اتفاقية الفرنشيز البنود التالية :-

-الحق في استخدام اسم المانح التجاري و/أو علامته التجارية و/أو أساليب الإنتاج و/أو أي طرق فنية أخري بالإضافة إلى المعونة الفنية والإدارية والتسويقية والمحاسبة وأسلوب العمل ويطلق عليه سلة الامتياز (Franchise Package) .
- مواقع العمل والمناطق المشمولة بالامتياز .

---

[1] المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية،نظام الفرنشايز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة ،مارس 2005المملكة العربية السعودية.

[2] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق ص 385.

- مدة عقد الفرنشيز.
- الرسوم .
- شروط تجديد العقد.
- طرق ضبط الجودة والمحافظة على السلعة.
- إنهاء العقد والآثار المترتبة على ذلك .

ونظرا لعدم وجود تشريع محدد ينظم عقد الفرنشيز، فلابد أن يكون العقد واضحا وملما بجميع النقاط السابقة .[1]

كما اعتبر البعض الآخر أنّ عقد الفرنشيز هو عقد يتكفل بموجبه شخص (المانح) بتعليم شخص آخر (الممنوح) المعرفة العملية (know How) وبتخويله حق استعمال علامته التجارية وبتزويده بالسلع، أما الممنوح فيتكفل باستثمار هذه المعرفة العملية واستعمال العلامة التجارية والتزوّد من المموّن.[2]

أما القضاء الفرنسي، فقد عرّف عقد الفرنشيز أو بأنه العقد الذي بموجبه يضع المانح تحت إمرة الممنوح اسمه التجاري، بالإضافة إلى الأحرف الأولى sigils والرموز symbolsوالعلامة التجارية marque والمعرفة الفنية faire – savoir ومجموعة من السلع أو الخدمات يتم إنتاجها بطرق أصلية ومحددة، ويجري استغلال هذه العناصر بإتباع طرق فنية وتجارية موحدة سبق تجربتها ويجري اختبارها وضبطها باستمرار، وذلك بمعرفة المانح وتحت إشرافه ورقابته[3].

وعليه فلعقد الفرنشيز عدّة خصائص هي:

---

[1] مقال متاح على الرابط:www.idbe-egypt.com/doc/franshise.doc يوم 20-4-2014على الساعة 20:24.

[2] نادر شافي،عقد الفرنشيز مفهومه خصائصه وموجبات طرفيه،مجلة الجيش لبنان،العدد 244تشرين الاول 2005،متاح على الرابط:http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?9013 .

[3] محمود احمد الكندري،أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري،مقال متاح على الرابط: http://www.startimes.com/?t=15602965

1-عقد رضائي: عقد الفرنشيز من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف.

2-عقد من العقود المستمرة: عقد الفرنشيز - كغيره من عقود التوزيع الأخرى مثل الوكالة التجارية وعقد الامتياز- هو من العقود المستمرة، أي أن الزمن يعتبر عنصراً هاماً من عناصر العقد.

3-عقد من العقود غير المسمّاة: عقد الفرنشيز من العقود التجارية غير المسمّاة أي التي لم يقم القانون بتنظيمها بصورة خاصة أو وضع نظام قانوني لها،في القانون الجزائري وفي معظم التشريعات العربية.

وبالتالي فهي تخضع للأحكام العامة المتعلقة بالعقود.

4-عقد يقوم على الاعتبار الشخصي:يقوم عقد الفرنشيز على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين طرفيه، نظراً لأنه يتضمن على نقل معرفة فنية تتسم بطابع السرّية.

ثانيا:مميزات عقد الفرنشيز:

ينطوي عقد الفرنشيز على التزامات تجعل من الممنوح تابعا للمانح وفقا لتعليمات هذا الأخير،وفي نفس الوقت فان الممنوح مستقل قانونيا في مباشرة النشاط على المانح،ويتحمل مخاطر تجارته،وبالتالي فهو ذو طبيعة مزدوجة،تبعية اقتصادية واستقلالية قانونية[1]،وعليه يتميز عقد الفرنشيز بعدة مميزات هي:

1:التبعية في العلاقة التعاقدية:

تتمثل هذه التبعية في ثلاثة أوجه:

أ-التبعية الفنية:

وتتمثل في تقيد الممنوح بنوعية المنتجات التي يقدمها المانح، وهذا في صفة المنتجات وجودتها والمقاييس المعتمدة فيها دون أن يكون له الحق في مناقشة ذلك.

ب-التبعية الاقتصادية:

[1] انظر مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية،.مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون .سنة 2002، ص ص127 130.

تتمثل في تقيد الممنوح بشرط القصر من حيث:

*المكان:إقليم مباشرة النشاط.

*الزمان:مدّة العقد.

وكذلك الالتزام بالأسعار التي يحددها المانح، وتحقيق حجم معين من الإنتاج على التفصيل الذي يحدده المانح في العقد.

ج-التبعية الإدارية(التنظيمية):

تتمثل في الالتزام بشرط القصر على الوجه المبين سلفا،والالتزام بضمان سرية المعرفة الفنية،والتوقف عن استعمال الحقوق الممنوحة بنهاية مدة العقد ،وقد اعتبر القضاء الفرنسي الممنوح عاملا في علاقته مع مانح الفرنشيز .[1]

2:الاستقلالية القانونية:

تعتبر الاستقلالية القانونية الشطر الثاني من الطبيعة القانونية في عقد الفرنشيز ،والتي أقرها القضاء الفرنسي في العلاقة التي تربط الممنوح بالغير ،فيعتبر تاجرا مستقلا في علاقته بعملائه،وتمتد هذه الاستقلالية القانونية إلى العلاقة التعاقدية التي تربط الممنوح بمانح حق الفرنشيز ،وينبغي التنويه على أن الممنوح يقع عليه التزام إعلام الغير بصفته كشخص مستقل عن المانح.[2]

ويترتّب على هذه الاستقلالية أن كل طرف يتحمل عبء تصرفاته، فالمانح لا يتحمل تبعات الأخطاء المرتكبة من قبل الممنوح أو المستغل والعكس صحيح.

ويمكن أن تقوم مسؤولية صاحب المانح في حالة تدخله في تسيير المؤسسة على أساس انه هو المسير الفعلي،كما أن الممنوح يحتفظ بملكية محل الاستغلال بعد انتهاء العقد،ويتحمل ديونه وحده ولا يعتبر المانح ضامنا له.[3]

هذا ويتميز عقد الفرنشيز بأنه عقد مرّكب يتكون من عدة عقود :

---

[1]Cour d'appel de nancy 26/06/1976 n 38

مشار إليه في:مالح زهرة، مرجع سابق، ص 131.

[2] مالح زهرة،المرجع السابق،ص 139.

[3] أنظر نسيمة اينوجال،عقد الفرنشيز في التشريع الجزائري، ،مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون، ص ص45.46.

-عقد ترخيص العلامة التجارية.

-عقد المعرفة الفنية.

-عقد المساعدة الفنية.

-عقد التوريد.

-عقد الاستشارات الفنية.

-عقد ترخيص براءة الاختراع.

ويختلف وجود هذه العقود كلها أو بعضها حسب نوع عقد الفرنشيز على نحو ما سيتم تفصيله لاحقا،بصدد بيان أنواع أو صور عقد الفرنشيز.

الفرع الثاني: أركان عقد الفرنشيز:

سبق لنا وتناولنا خصائص عقد الفرنشيز وقلنا انه عقد رضائي وعقد معاوضة،ما ينبني عليه كما القواعد العامة،ثلاثة أركان للعقد هي التراضي والمحل والسبب،وان كان التراضي والسبب لا يثيران إشكالات كثيرة كما انه سبق تناولهما في الفصل الأول فان للمحل في عقد الفرنشيز خصوصية تحتاج نوعا من التفصيل.

وعقد الفرنشيز كما أعاد الأمريكيون استعماله في مطلع القرن العشرين ،هو عقد ذو محل متماسك ، تلعب المعرفة الفنية فيه دورا محوريا بالنسبة إلى العناصر الأخرى والتي هي المساعدة الفنية والعلامة التجارية " والشعار "وبعيدا عن ذلك التماسك يمكن تصوّر كل عنصر من تلك العناصر المكونة لمحل العقد ،كمحل لعقد مستقل :كعقد ترخيص "علامة تجارية – شعار "أو عقد تقديم الخدمات ،أو عقد لنقل المعرفة الفنية "أو الطرق الصناعية "سواء أكانت تلك المعرفة تابعة لبراءة اختراع أم لا ، على نحو يفرض التزاما ايجابيا على الناقل بوضع مجموعة الأفكار والمعرف والخبرات " المتعلقة بمحل عقد " تحت تصرف المتلقي[1]،ويرى الدكتور إبراهيم النجار بأن محل الفرنشيز يتكون من عنصر جوهري يتمثل في المعرفة الفنية والمساعدة الفنية .هذا العنصر الذي ما يلبث أن ينعكس على العلامة التجارية ، والشعار فيرتبطان معا مكونين محلا ذا شقين :شق غير ملموس يتمثل في التمكن التقني

[1] راجع في هذا وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص382، وإبراهيم النجار ،مرجع سابق ص7.

،وانعكاس لهذا التمكن على العلامة أو الشعار اللذين يرتبطان في ذهن العملاء ويصبحان مرادفين لنجاح المانح.

وعليه نتناول بالدراسة المعرفة الفنية في الفرع الأول وباقي العناصر في الفرع الثاني.

أولا:الشق التقني(المعرفة الفنية والمساعدة الفنية).

1:*المعرفة الفنية:*

إنّ اصطلاح المعرفة الفنية لم يدخل كاصطلاح قانوني في إطار عقود نقل التكنولوجيا إلا منذ عهد قريب نسبيا،وانتشر فعليا في الثلاثينات والأربعينات من القرن العشرين،وتعددت تبعا لذلك التعريفات التي طرحها الفقه والقضاء بسبب عدم وضوح فكرة المعرفة الفنية من جهة وعدم وجود نظام قانوني خاص ومستقل لها ضمن الأنظمة القانونية الوضعية المقارنة من جهة أخرى.[1]

يعرّف الفقيهmagnin المعرفة الفنية بأنها مجموعة المعارف الفنية التي بتراكمها الواحدة على الأخرى بعد التجارب والدرس تخول مكتسبها القدرة على إنتاج شيء معين لم يكن بدونها متيسرا إنتاجه بنفس التحديد والضبط اللازمين للنجاح في المجال الفني والتجاري.[2]

هذا وعدّت اللجنة المهتمة بحماية الملكية الصناعية في المجال الدولي التابعة للاتحاد الأوربي أن المعرفة الفنية know how تعني:المعرفة أو الخبرة التقنية ذات الطابع السريّ، والتي تكون ضرورية لتحقيق وتنفيذ بعض الطرق التقنية ذات الأهداف الصناعية.[3]

ويعرف الفقيه الألماني د.يرجنر المعرفة الفنية من الناحية القانونية بأنها:كل المعلومات التقنية التي تمثل اثراءا تقنيا والتي تقتصر المعرفة بها على دائرة ضيقة من الأشخاص،وهذا التعريف يعكس خصائص المعرفة من خلال أنها تمثل اثراءا

---

[1] عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب،المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشيز ،مقال منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية،المجلد 17العدد الثاني لسنة 2009، ،ص 277.

[2] راجي عبد العزيز ،طبيعة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق بن عكنون تخصص ملكية فكرية سنة 2001-2002، ص15.

[3] دعاء طارق بكر البشتاوي،عقد الفرنشيز وآثاره،مذكرة ماجستير ،جامعة النجاح الوطنية فلسطين،ص52.

تقنيا وهو ما يعني جدّتها وحصرها في دائرة ضيقة من الأشخاص وهو ما يعني سريتها.[1]

ويجب توافر شروط معينة في المعرفة الفنية لتكون محلا للحماية أو النقل عموما وفي عقد الفرنشيز خصوصا هي:

أ-*سرّية المعرفة الفنّية:*

ولا يشترط فيها السرية المطلقة فيمكن أن تكون سرية نسبية حيث يمتلك مشروعان أو أكثر نفس المعرفة الفنية،سواء توصلوا إليها معا أو رخصها مالكها لمشروع آخر،لكنها غير متاحة للجميع ومحصورة لدى دائرة ضيقة من الأشخاص حسب التعريف السابق،وهو ما أخذت به أيضا اتفاقية تريبس خلال تحديد شروط حماية المعلومات السرية في المادة 19فقرة 2حيث تشترط السرية بحيث أنها-المعلومات غير المفصح عنها-ليست بمجموعها أو في الشكل أو التجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المهني من المعلومات.

ب-*شرط الاستعمال والقيمة* :

أي الاستعمال الفعلي أو الواقعي الذي يعطي للمعرفة الفنية نفعية معينة،وبالتاي تعطي لمانح الفرنشيز ميزة اقتصادية.[2]

ج-*الجدّة(الأصالة):*

يعني شرط الجدة في مجال المعرفة الفنية أنها غير معروفة في مجال الصناعة بصفة عامّة،ولا يعني هذا أن تكون مستحدثة فهي تقوم على أساس إن عناصر هذه المعرفة مستعارة من وضع تقني قائم ويضاف إلى هذه العناصر تحسينات عملية أو تفصيلية تدخل في صناعة محددة حيث يقاس هذا التجديد بالمستوى التكنولوجي الذي سيحدثه مقارنة بما هو موجود من مشروعات أخرى.[3]

---

[1] عبد المهدي كاظم ناصر و نظام جبار طالب.مرجع سابق ص 279.

[2] دعاء طارق بكر البشتاوي،مرجع سابق،ص 52.

[3] عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب،مرجع سابق، ص282.

وفي عقد الفرنشيز يجب أن تعطي للممنوح ميزة على منافسيه،ما كان ليصل إليها إلاّ إذا تكبد جهدا ونفقات كبيرة،وعليه تقدر المعرفة الفنية بمدى شهرتها ومستواها مقارنة مع التطور التكنولوجي في المشاريع المماثلة.

د-*أن تكون سهلة النقل:*

تشكل المعرفة الفنية عنصرا في رأس مال المانح، وهي مال من الناحية الاقتصادية تتميز بخاصية النقل على نطاق واسع بمقابل نقدي كان أو عينيا.

وينبغي أن تكون يسيرة النقل كونها تشكل الميزة الأساسية للفرنشيز ،فهي تسمح لغير الممتهنين القيام بإعمال معينة لم تكن واردة عندهم.[1]

هـ-أن تكون قابلة للعرض:

أي قابلة للكشف عن أهمّيتها عند عرضها مع المحافظة على سريتها، وتلعب العملية الاستعراضية لسرية المعرفة الفنية محورا أساسيا للإعلان عن نشاط المانح وما يقدمه،وكلمّا كانت هذه العملية تصوّر المقصود من النشاط بصورة سهلة وبسيطة كان مجال تقدمها أسرع.[2]

2-المساعدة الفنية:

امتداداً لنقل المعرفة الفنية، يلتزم مانح حق الفرنشيز بتقديم المساعدات الفنية والتجارية وأحياناً القانونية للممنوح وتعتبر المساعدات الفنية من العناصر الأساسية لعقد الفرنشيز[3]،ويجب أن يقوم المانح بإسداء مساعدة فنية هامّة ومحددة ومستمرة ،هذه الرقابة ،والسيطرة المستمرة من خلال امتلاكه لمعارفه المميزة وقدرته على منح أو منع القدرة على استغلالها من قبل المتلقي.

والقانون الأمريكي للفرنشيز لا يميز بين المساعدة الفنية والمعرفة الفنية ،إذ يعتبرهما عنصرا واحدا.[4]

---

[1] دعاء طارق بكر البشتاوي،مرجع سابق،ص 52.

[2] دعاء طارق بكر البشتاوي،المرجع السابق،ص53.

[3] المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية،مرجع سابق،ص34.

[4] إبراهيم محسن النجار، مرجع سابق،ص73.

هذا وتعد المساعدة الفنية في عقد الفرنشيز :" التزاما جوهريا " على المانح ، إن تخلف جاز للملتقى طلب الفسخ أو البطلان لعيب في محل العقد.

من جهة النطاق الزمني يمكن تقسيم مراحل تقديم المساعدة إلى ثلاث :

أ–الأولى تمثل المرحلة السابقة على بدء النشاط " كالمساعدة في دراسة السوق أو اختيار انسب الأماكن لمنشاة الملتقى " بحيث يمد الملتقى بالمعلومات دون طرق الحصول عليها "تأهيله" وتعد التزاما ببذل عناية وفقا للفقه الفرنسي.

ب– أما الثانية : فهي المرحلة الملازمة لبدء النشاط كإشراف المانح على عناصر دعاية المتلقي .

ج–والمرحلة الأخيرة ،وهي المألوفة إذ تلي بدء النشاط وتستمر لانتهاء العقد.

أمّا من جهة النطاق الموضوعي ووسائل تقديم المساعدة الفنية:

فان التزام المانح بتقديم المساعدة يعد " التزاما قانونيا" لا يعفى منه وان خلا العقد من النص الصريح عليه، أو تم استبعاده بنص قانوني .

حيث يلتزم المانح بتقديم المساعدة عن كافة تفاصيل النشاط محل التعاقد ، دون أن يعتدي على استقلال المتلقي ، مع تقديم كافة المعلومات التسويقية والإنتاجية التي تؤدي إلى تقوية مركز المتلقي التنافسي دون مشاركته في تحمل مخاطر المنافسة ، والتزام المانح هنا هو التزام ذو "طابع عيني " يرتبط بجوهر المعرفة الفنية ،بحيث لا يعد مكتملا بنقل المعلومات ،إنما بإكساب المتلقي القدرة على استيعابها .[1]

أمّا "وسائل تقديم المساعدة الفنية"، فإمّا أن تتم بواسطة دعامة مادية : كتقديم كتيبات إرشادية أو مجلات خاصّة بشبكة الفرنشيز تحتوي عادة على تجارب أعضاء الشبكة "مانحين أم متلقين" ، وإمّا أن تقدم عبر وسائل معنوية كالدورات التدريبية والزيارات .[2]

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق ، ص407.

[2] وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق،ص

وقد عبّر عن ذلك أحد الممتهنين بقوله:إنّ الفرنشيز السليم يتضمن مساعدة دائمة ومنتظمة للممنوح،وليس وصفة أو طريقة فقط،إنما أيضا نجاح،بمعنى آخر نقل لما يعمل بصورة جيّدة.[1]

ثانيا:الشق المادّي(العناصر الخادمة في عقد الفرنشيز):

1-العلامـــة التجـــاريـــة:

يقصد بالعلامة التجارية أو الصناعية كل إشارة أو رمز يتخذ شعارا لتمييز منتجات مشروع تجارى أو صناعي ، أو يتخذ شعارا للخدمات التي يؤديها المشروع ، وتهدف العلامة التجارية أو الصناعية إلى تمييز المنتجات لجذب العملاء وجمهور المستهلكين نظرا لما تؤديه لهم من خدمات هي سهولة التعرف على ما يفضلونه من بضائع وسلع.[2]

نصت المادة 15من اتفاقية تربس على:تعتبر علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشأة أخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية،وتكون هذه العلامات لا سيما الكلمات التي تشمل أسماء وحروف وأرقام وأشكال'مجموعة ألوان،أي مزيج من هذه العلامات المؤهلة للتسجيل كعلامة تجارية.

ونصت المادة 2 من الامر03-06 المتضمن قانون العلامات الجزائري على أن العلامة:"هي كل رمز قابل للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والرموز والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات غيره".

هذا وتؤدي العلامة عدّة وظائف نوجزها في:

---

[1] سيبيل سمير جلول،مرجع سابق،ص311.

[2] حسام الدين الصغير،التقاضي وقضايا مختارة في مجال البراءات والعلامات التجارية،مسقط،سلطنة عمان،سبتمبر 2005،ص7.

*تعتبر وسيلة للمنافسة المشروعة وأداة مهمة لتنظيم هذه المنافسة بين المشروعات المختلفة،سواء على الصعيد الوطني أو الدولي،وهي الركيزة الأساسية لإكساب المشروع شهرة لدى جموع المستهلكين.

*تعتبر بمثابة هوية للمنتجات والخدمات تميّز وتحدد مصدرها.

*تعتبر أداة للتسويق والترويج والدعاية والإعلان عن السلع والخدمات التي يقدمها المشروع.

*أداة لضمان الجودة ورمز للثقة بمواصفات السلع والخدمات،حيث تميزها من خلال النوع ودرجة الجودة والصلاحية وطريقة التحضير.

*تعتبر وسيلة لإعلام المستهلك وضمان لحمايته من أنواع الغش حول مواصفات المنتجات بتحديد المسؤولية القانونية على منتج السلع أو مقدم الخدمات،وتكشف السلع الأصلية من المزيفة.

وتثير العلامة التجارية كأحد عناصر الفرنشيز عدة قضايا رئيسية أهمها:

أ-. عدم كفاية حق الملكية ولزوم الاستغلال :

فالملكية تنشأ معاصرة للحظة ابتكار العلامة ، أو اختيارها كشكل مميز للمنتجات ، إلا أنها تصطدم بقيود لزوم الاستغلال لضمان استمرارها ، أما عن صلاحية المتلقي لاستعمال العلامة كبديل عن المانح فان ذلك يتحدد بمفهوم الاستعمال ، حيث تختلط السلطتان في هذا العقد في حالة امتداد استعمال المتلقي إلى داخل إقليم المانح .[1]

ب-. محدودية أثر تسجيل العلامة في عقد الفرنشيز:

يعتبر التسجيل في ظل اتفاقية التريبس -كقاعدة عامة-السبب المنشئ لملكية العلامة التجارية بدليل أن هذه الاتفاقية لم تشترط الاستعمال الفعلي للعلامة التجارية للتقدم بطلب تسجيلها أو لرفض ذلك التسجيل .

---

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص 409.

بينما يقتصر دور التسجيل في عقد الفرنشيز على كونه كاشفا عن حق الملكية أو قرينة عليه ، حيث تقوم الشهرة مقامه في إضفاء الحجية على العلامة التجارية ، وقد يفضلها المانح تجنبا لدفع رسوم التسجيل ،أو الالتزام بالتجديد فيما بعد.

إلا أن الشهرة قد لا تكفي منفردة في بعض الأحيان ، فنفاذ تصرف المانح المنصب على العلامة منفردة لا ينتج أثره في مواجهة المتلقي إلا بشهره ، لذا تقتصر الحجية المستمدة من الشهرة "فقط دون التسجيل " على استعمال العلامة واستغلالها دون التصرف فيها .[1]

ج-. نطاق حجية العلامة التجارية:

ج.1: *من حيث الأشخاص*:

فيما استقر الفقه والقضاء سابقا على "الحجية النسبية" للعلامة ، جاءت اتفاقية تربس لتحدث تغييرا جذريا بقلب تلك الحجية إلى حق مطلق،على أن يشترط توفر ضابطين للاعتداد بمثل تلك الحجية المطلقة في مواجهة الغير " من خارج فرع نشاط العلامة" وهما، قيام صلة بين السلعة أو الخدمة التي تحمل ذات العلامة أو شبيهها وبين المالك ،واحتمال تضرر مصلحة مالك العلامة .

ج.2 : من حيث الموضوع:

لا تطال حجية العلامة السلع فقط إنما تمتد لتشمل الخدمات بموجب الذكر الصريح لها في أكثر من موقع عبر الاتفاقية السابقة.

ج.3:من حيث المكان:

تقليديا إن حجية أية علامة يجب أن تقتصر على الأقاليم المسجلة فيها مما يستوجب تسجيلها دوليا لتحظى بحماية الدول الأعضاء في اتفاقية باريس ،ومع ظهور الآثار السلبية لتلك الأنظمة على التجارة الدولية ، استحدثت اتفاقية تربس

---

[1] وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق،ص409.

حكما يكفي بموجبه تسجيل العلامة بإحدى الدول الأعضاء لتكسب حجّية لدى الكافّة.[1]

2- الشعار l'enseigne:

يعرفه الدكتور إبراهيم النجار:تسمية مبتكرة مشتقة من الخيال وهي عادة لفظ معبر يدخل في تكوين الاسم التجاري بقصد الدعاية ولفت نظر العملاء إلى المشروع.[2]

ومن الغني عن البيان أن وظيفة الاسم التجاري تختلف عن وظائف العلامة التجارية ، إذ بينما تستخدم العلامة التجارية للدلالة على السلعة أو الخدمة ويميزها عن غيرها من السلع أو الخدمات المشابهة ، كما تدل على مصدر المنتجات ودرجة جودتها، فإن الاسم التجاري يستخدم لتمييز المنشأة التجارية ذاتها . غير أن هذا لا يمنع من أن يستعمل التاجر الاسم التجاري للمنشأة كعلامة تجارية لتمييز منتجاتها أو خدماتها . [3]

في الوقت الذي تعد فيه العلامة التجارية مسئولة عن الحصرية المرتبطة بالمنتجات ، يعد الشعار الواجهة المميزة لشبكة الفرنشيز ، دون أن يمنع ذلك من اتخاذ المتلقي علامة المانح كشعار.

ويرى غالبية الفقه عدم صلاحية الشعار منفردا للتعبير عن الوحدة الفنية للشبكة خاصة فيما لو تم بدء النشاط بكل من الشعار والعلامة ، لأن تخلف أحدهما فيما بعد يبرر طلب فسخ العقد ، بينما يرى آخرون

أنه في بعض عقود الفرنشيز " كفرنشيز الخدمات " قد يكفي الشعار منفردا " في جذب العميل للمنشأة الخدمية " ولا حاجة للعلامة إذ تغيب السلعة أصلا عن ذلك.[4]

---

[1] المادة 16فقرة 3 من اتفاقية تريبس.

[2] ابراهيم النجار ،مرجع سابق،ص274.

[3] حسام الدين الصغير ،مدخل الى حقوق الملكية الفكرية،ندوة الويبو الوطنية عن حقوق الملكية الفكرية،المنامة البحرين،جوان2004،ص13.

[4] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص 413.

كانت هذه أهم العناصر في عقد الفرنشيز يضاف إليها حقوق الملكية الفكرية الأخرى حسب نوع العقد.

المطلب الثاني :صور عقد الفرنشيز والآثار المترتبة على إبرامه.

نتناول في هذا المطلب إبرام عقد الفرنشيز ،وذلك بالتسلسل بدءا من الأساليب التي يمنح بها الفرنشيز ،ثم الأنواع المختلفة التي يمكن أن يرد بها العقد،لنأتي بعد ذلك على بيان الآثار المترتبة على إبرام العقد بالنسبة لكل من طرفيه.

الفرع الأول:أساليب منح الفرنشيز وأنواعه:

أولا:أساليب منح الفرنشيز :

يتم منح الفرنشيز بطريقتين رئيسيتين:

1- *عقد فرنشيز رئيس (Master Franchise):*

يحصل بمقتضاه الممنوح على حق عمومي في بلد بأكمله ، أو منطقة –غالبا بصفة حصرية– [1]وهذا يقوم بدوره بمنح حقوق الامتياز (الفرنشيز) للعديد من وحدات الامتياز في منطقته، ويتعهد الممنوح بإنجاز ما يتفق عليه من تطوير للنشاط في منطقته مثل افتتاح عدد محدد من المحلات أو الوحدات خلال فترة زمنية محددة، كما يحق له (طبقاً لشروط العقد) أن يمنح امتيازات فرعية في نفس البلد أو المنطقة. تظهر أهمية هذا النوع في الفرنشيز الدولي حيث لا يمتلك المانح الخبرة الكافية،ويجد الشخص المناسب–الممنوح–الذي يملك معرفة تامة بأمور البلد المضيف.[2]

2–*عقد فرنشيز الوحدة (Unit Franchise):*

ويحصل بمقتضاه الممنوح على الترخيص بفتح وحدة محددة "مطعم" أو غيره من الأنشطة في مدينة محددة لممارسة النشاط الحاصل على حق الامتياز (الفرنشيز) وتكون مسئولية الممنوح هي إدارة وتشغيل تلك الوحدة طبقاً لأنظمة مانح الامتياز.

---

[1] مصطفى حبيب،مرجع سابق،ص33.

[2] انظر بهذا الصدد:مصطفى حبيب.نفس المرجع،ص33،والمكتب الاستشاري،مرجع سابق.

يفضل هذا النوع في حالة كون الطرفين من نفس البلد،ويمكن المانح من مضاعفة عدد الوحدات الممنوحة بفعالية. [1]

ثانيا:أنواع عقد الفرنشيز:

قد تختلف أنواع عقد الفرنشيز من دولة إلى أخرى في المسميات فقط ولكن جميعها في النهاية تدور حول نفس المعنى، و سوف نتناول أهم أنواع الفرنشيز الشائعة والمتعارف عليها وهى تعتبر الأكثر استخداما:

1-*فرنشيز المنتج أو فرنشيز التوزيع (product franchise):*

وفي هذا النوع من حق الفرنشيز يقوم المصنعين بإعطاء حق توزيع منتجاتهم لبعض موزعي التجزئة. وبموجب هذا الترخيص يضمن المنتج لصاحب محل التجزئة بيع وتوزيع منتجاته تحت اسمه التجاري وبناء على ذلك يقوم تاجر التجزئة بدفع رسوم محددة أو أن يقوم بشراء حد أدنى من المنتج أو المنتجات خلال فترة زمنية محددة. ومثال ذلك محلات الملابس الجاهزة والمجوهرات ولعب الأطفال... وغيرها. والحاصل على حق الفرنشيز في هذا النوع غالباً ما يكون بحاجة إلى موقع استراتيجي، سهل الوصول إليه من قبل العملاء. كما أنه يكون بحاجة أيضا إلى موظفين ذوى خبرة في بعض الأحيان يتعاملون مع عموم الجمهور.[2]

2-*فرنشيز التصنيع (Manufacturing Franchise) :*

عرفه القرار الصادر عن محكمة العدل الأوربية بأنه:"عقد بموجبه يقوم المستغل بصنع منتج معين وحدد،على أن يحترم توجيهات صاحب العلامة،ويمنح هذا الأخير حق التصنيع،ويزوده بسر الصنعة،وبحق التوزيع"،ويجد مثاله الأفضل في شركتي يوبلي وكوكاكولا.[3]

[1] مصطفى حبيب،مرجع سابق،ص 31و32.

[2] راجع بهذا الصدد كل من: حسام عبد الغني الصغير ، مرجع سابق،ص5،ومكتب الاستشارات،مرجع سابق.

[3] اينوجال نسيمة،المرجع السابق،ص63.

في هذا النوع من الامتياز تقوم الشركة أو المؤسسة طالبة الامتياز (الممنوح) بتصنيع وإنتاج وبيع المنتجات الخاصة بصاحب الحق (المانح) تحت اسمه وعلامته التجارية، وغالباً ما يظهر هذا النوع في صناعات الأغذية والمشروبات. فمعظم شركات تعبئة المشروبات الغازية تحصل على حق الامتياز (الفرنشايز) من الشركة صاحبة الامتياز وعليها حينئذ أن تستعمل نفس المكونات المحددة من قبل المانح في إنتاج وتعبئة وتوزيع المنتجات.

هذا العقد يمتاز بطابع مزدوج إنتاج–تسويق ويعد الوسيلة المثلى لنقل التكنولوجيا من الدول المتطورة إلى الدول النامية،شرط التطبيق السليم له.[1]

3–عقد الفرنشيز المبرمج (Business Format Franchising):

وهذا النوع من حقوق الامتياز يمثل الشكل الغالب في حق الفرنشيز. فالمانح يقوم بتزويد الممنوحين بطريقة وأسلوب تشغيل مجربة وناجحة تحت الاسم والعلامة التجارية الخاصة به، وغالباً ما يقوم بتزويد الممنوحين بالكثير من المساعدات عند بداية تشغيل النشاط مثل التدريب والإعلان والتصميم والديكور... الخ، وفي المقابل يدفع الممنوح رسوم سنوية، كما أن المانح يطلب من الممنوح أن يقوم باستخدام المواد الخام اللازمة في الإنتاج عن طريق مصادره الخاصة (المانح)، وغالباً ما يظهر هذا النوع في المطاعم.

ويمكن وصف الفرنشيز المبرمج بأنه علاقة مستمرة بين المانح والممنوح،تتجاوز المنتج والعلامة إلى جميع إشكال العمل من إستراتيجية الخطة وتسويق المشروع والموسوعات التدريبية الدالة،وطرق استمرارية الاتصال بين الطرفين.[2]

هذا وهناك أنواع أخرى مثل فرنشيز استثمار وغالباً ما تكون في قطاع الفنادق ، وفرنشيز فردي تنفيذي وغالباً ما يكون في قطاع الخدمات المالية وأعمال السمسرة، فرنشيز فردي مهني وغالباً ما يكون في خدمات الصيانة وإصلاح الأجهزة المنزلية.

[1] انظر في هذا الصدد كل من اينوجال نسيمة،مرجع سابق،ص 66ومصطفى حبيب، مرجع سابق،ص 26وحسام عبد الغني الصغير ،ترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا،ص 5.

[2] مصطفى حبيب،الاستثمار في الترخيص الامتيازي-الفرنشايز-دار الثقافة ،عمان ط1سنة2008الاردن ص25.

الفرع الثاني:التزامات طرفي العقد :

يرتب عقد الفرنشيز -كونه من العقود التبادلية-التزامات على عاتق كل طرف،نتناول التزامات المانح ثم نأتي لالتزامات الممنوح:

أولا:التزامات المانح :

يلتزم المانح تجاه المتلقي،في عقد الفرنشيز بجملة من الالتزامات نوردها في النقاط التالية:

1-*نقل المعرفة الفنية :*

حيث يقوم الفرنشيز على حصرية التمكن التكنولوجي بحيث لا يستطيع الملتقى التزود من غير المانح بأي من المكونات الجوهرية في محل العقد ، في الوقت الذي يعد فيه هذا الأخير الباعث الدافع إلى التعاقد .

2-*الالتزام بتقديم المساعدة الفنية:*

إما أن تكون مادية أو معنوية، بحسب نوع النشاط وطبيعة المعرفة محل التعاقد . وتتمثل الوسائل المادية لنقل المساعدة في الكتيبات الإرشادية والمجلات الخاصة وأشرطة الفيديو وغيرها .أما الوسائل غير المادية فتتمثل في حلقات الدرس والتدريب والزيارات ،ومحل الالتزام بالمساعدة الفنية معنويا دائما، ما دام أنه يتمثل في تنمية قدرة المرخص له وتمكينه من استيعاب المعرفة محل التعاقد عن طريق الخبرة والتدريب ، لذلك يجب عدم الخلط بينه وبين الالتزام بتقديم قطع الغيار اللازمة.[1]

3-*القيام بالدراسات الأساسية واللازمة للعقد :*

كدراسة موقع المنشاة طالبة الانضمام وذلك من حيث المحيط التسويقي والإنتاجي ، وتخطيط العملية الإنتاجية من جهة تحديد نوع نشاط الفرنشيز ،واختيار الوسائل المادية للإنتاج من آلات ومهمات ، هيكل المشروع المتلقي.

4-*تدريب المتلقي والإشراف على كفاءة مستخدميه الفنية:*

---

[1] انظر في هذا د. حمدي محمود بارود عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز.

إذ يلتزم المانح بتأهيل المتلقي على نفقته ، والإشراف على الكفاءة الفنية للمستخدمين ، وذلك بموجب نص صريح في العقد ، يخضع المتلقي لأنظمة المانح الفنية دون أن يؤثر على استقلاله ،كي لا يختلط عقد الفرنشيز بعقد العمل أو الشراكة.

5-الالتزام بالحصرية الإقليمية:

ويأخذ هذا الالتزام مظهرين :أولهما يتمثل في امتناعه عن كل عملية بيع أو أداء خدمة داخل النطاق الإقليمي لأي من المتلقين ، أما الثاني فيذهب إلى ضبط الحصرية بين المتلقين المتعددين ،انطلاقا من وجود المانح في قمة الشبكة بحيث يصبح حكما بينهم لمنع التجاوزات .[1]

6-*رقابة الجودة:*

بحيث يؤدي امتناع الباحث عن القيام بالرقابة إلى سقوط حقه في العلامة التجارية ضمن حدود المتلقي الذي لم يقم بالرقابة عليه.

7-*تقرير السياسة الإعلامية :*

ينفرد المانح بتقرير السياسة الإعلامية للشبكة ، مما يثير مسؤوليته التقصيرية عن أي إعلان كاذب ، او مضلل ويذهب البعض – كالقضاء الفرنسي – إلى مدّ المسؤولية إلى الملتقى ولو اقتصر دوره على تنفيذ ذلك الإعلان ، باعتباره منفذا لسياسة المانح كما اعتبر التشريع الفرنسي أن مثل ذلك الإعلان جنحة موجبة للجزاء الجنائي دون اشتراط سوء النية لقيام المخالفة .[2]

8-*الالتزام بالضمان :*

إذا قام المانح بتزويد الملتقى بالبضاعة " أو عيّن له الجهة المزودة " فان مسؤوليته بالضمان تثور مع كل خطأ في التصميم أو التصنيع ، كما قد تثور مسؤوليته في

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص414.

[2] وفاء مزيد فلحوط،المرجع السابق،ص415.

حالة إخلال الملتقى بمستوى الجودة العام للشبكة مع غياب التزامه بالرقابة عليه بحيث يرجع المستهلك عادة على الملتقى مع جواز اختصام المانح ، أو يرجع إلى الأخير مباشرة فيما لو انقضت الشخصية القانونية للأول .

وفي جميع الأحوال تعد مسؤولية المانح قائمة كلما كان الاستقلال بينه وبين الملتقى غير ظاهرة أو محدد ، بحيث يظهر الأخير كما لو كان مفوضا عن المانح .[1]

9-إعلام الممنوح بالمعلومات الجوهرية(الالتزام بالتبصير):

فرض المشرع الأميركي في قانون الكشف الكلّي(Full Disclosure Act-1979)على مانح الامتياز إعلام الطرف الآخر بكافة المعلومات الأساسية المتعلقة بموضوع العقد، فعليه تقديم وثيقة معلومات أساسية ووثيقة استعلامات مادية، تُظهران كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يجري الاتفاق عليها بموجب عقد الفرنشيز. كما فرض المشرع الفرنسي بمقتضى قانون دوبان (Loi Doubin-1989) على مانح الامتياز إعطاء الطرف الآخر، قبل 20 يوماً على الأقل من توقيع العقد، وثيقة تضم كل المعلومات الضرورية، كالقيمة التأجيرية للاسم التجاري والعلامة الفارقة والشعار وقيمة رأسماله وخبرته ونشاطه التجاري وشبكته التجارية ونفقاته واستثماراته وغيرها.[2]

---

[1] وفاء مزيد فلحوط.المرجع السابق،ص 415.

[2] راجع نادر شافي، مرجع سابق،والمادة (77)من قانون التجارة المصري التي نصها:1 -يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب .
كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وان ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك .

ثانيا:التزامات الملتقى :

يرتب إبرام عقد الفرنشيز على عاتق المتلقي جملة من الالتزامات وهي:

1-الالتزام بأداء المقابل:

يلتزم الممنوح بدفع " إتاوة " للمانح لقاء انضمامه إلى شبكة الفرنشيز ،إضافة إلى تقديم جزء من أرباحه في صورة أقساط دورية تدفع طيلة مدة العقد .

وتمتاز تلك الإتاوة في عقد الفرنشيز " عنه في النماذج الأخرى من عقود نقل التكنولوجيا " بعدم اعتمادها على ما حققته تلك التكنولوجيا من نجاح ينعكس من خلال العلامة التجارية والشعار المملوكين للمانح ، ومن مدى قدرته على الاحتكار التكنولوجي ، أكثر من مقدار كفاءته أو حجم النفقات التي قام بإنفاقها على الأبحاث والتجارب .

كما يتحمل الملتقى جملة عريضة من النفقات التي تغطي:

* نفقات تهيئة المنشاة " نفقات دراسة الموقع " وتخطيط العملية الإنتاجية .

*نفقات حيازة المعرفة الفنية " تدريب الكوادر الإدارية والمستخدمين ، نفقات صيانة العناصر المادية ، ونفقات صيانة المعرفة الفنية الخاصة بالشبكة "

*النفقات الأخرى المترتبة على حيازة المعرفة "كمقابل إيجار مكان مباشرة النشاط فيما لو كان مأجورا ،والنفقات الإدارية كرسوم التسجيل واستخراج التراخيص "

والمقابل الذي يقدم للمانح يحدده الأخير بطريقة تحكّمية يغلب عليها الطابع الاحتكاري .[1]

[1] انظر في هذا مالح زهرة، مرجع سابق،ص98الى ص 104.و نسيمة اينوجال،مرجع سابق،ص ص 134,135. د. حمدي محمود بارود عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز "وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني "

2-الالتزام بالمحافظة على السرية:

نظرا لما يلتزم به المانح من تقديم معلومات كثيرة إلى الملتقى، يفرض عقد الفرنشيز على الممنوح المحافظة على سرية المعلومات والخبرات والمعرفة العملية التي حصل عليها من مانح الامتياز، فلا يجوز إفشاء تلك المعلومات والخبرات للغير ولا للزبائن ولا للمنافسين. ويعود لمانح الامتياز تعيين المعلومات والخبرات التي يعتبرها سرية، وتحديد الغايات التي يمكن السماح فيها بإفشاء تلك السرية، وتحديد الأشخاص الذين يسمح لهم الاطلاع على تلك المعلومات والخبرات السرية أو إفشائها أمامهم. ويعتبر هذا الموجب سارياً أثناء تنفيذ العقد وبعد انتهائه، ويجب على صاحب الامتياز التقيّد به حتى لو لم ينُصّ عليه العقد بشكل صريح أو ضمني.[1].

3-الالتزام بالكفاءة:

يتضمن عقد الترخيص مفهوما خاصا بالكفاءة، يستند إلى الاعتبار الشخصي الذي يعول عليه كل طرف في الآخر . وإذا كانت غاية هذا العقد هي تحقيق الربح شأنه في ذلك شأن سائر المشروعات التجارية الأخرى، ولكن الوصول لهذه الغاية يتحقق لدى كل طرف بمظهر مختلف، فالمرخص يحقق غايته إذا ما انتشرت معرفته الفنية المعبرة عن تميزه التكنولوجي، أما المرخص له فيحققها بالاستناد لهذا العقد الذي أتاح له فرصة استغلالها .

ولا يقتصر التمكن التكنولوجي للمرخص على مضمون التقنيات الفنية للتصنيع أو التوزيع أو الخدمات، وإنما يمتد لدراسة سوق المرخص له ومحيطه الثقافي والاجتماعي والمقومات الأخرى اللازمة لاستيعاب النشاط محل العقد . كما وإن تحديد الكفاءة اللازمة لاستيعاب النشاط محل العقد، سواء كان محددا بدقة في العقد، أو أغفل تحديده، يظل التزاما قائما على عاتق المرخص له، وهو في حالة التحديد

---

[1] انظر بهذا الصدد كل من : نادر شافي،مرجع سابق. وسيبيل سمير جلول،مرجع سابق،ص309.ووفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص418.

يكون معيارا شخصيا، وفي حالة الإغفال يكون موضوعيا ويتمثل الالتزام بالكفاءة بوضوح في الحالة التي تتضمن فيها عناصر المعرفة الفنية محل العقد.[1]

ويمكن التعبير عنه بالالتزام باحترام مستوى الجودة انطلاقا من ضرورة الحفاظ على السمعة التجارية العامة للشبكة يلتزم المتلقي باحترام حد أدنى لمستوى الجودة ، وتتشدد بعض التشريعات " كالتشريع الأوربي " في تحديد ذلك الحد ، ولذلك تلزمه على سبيل الاستناد بالتزود بالسلع الضرورية من المانح ، بينما تتجه تشريعات أخرى " كالقانون الأمريكي " الى وضع نظام دقيق لمراقبة الجودة من قبل المانح ذاته .[2]

4-التزام منح ترخيص بالتحسينات :

في حالات ليست بقليلة يتمكن الممنوح من إدخال تطويرات على المحل الأصلي لعقد الفرنشيز ،فان أمكن فصلهما ،كان له ممارسة سلطات المالك كاملة ، ولا يحد منها سوى التزامه بالامتناع عن كل ما من شانه إفشاء المعرفة الفنية محل العقد ،أما في حالة عدم إمكانية الفصل بينهما ،يتوجب على الملتقى إعطاء المانح ترخيصا باستغلال ذلك التطوير .

5-الالتزام بالضمان في مواجهة المستهلك النهائي :

الأصل أن تتضمن عقود البيع المبرمة بين المتلقي والمستهلك النهائي بيانا يحدد الجهات الضامنة لمنتج ، بحيث يتمن المستهلك الرجوع على المانحة وسائر المتلقين المحددين في ذلك البيان ، إلا أن مع فرض غياب ذلك الشرط التعاقدي " البيان " في الفرنشيز ، فان " قاعدة نسبة العقود " ستجعل من الملتقى هو الضامن الوحيد في وجه المستهلك.

[1] انظر في هذا حمدي محمود بارود عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز "وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني "،مرجع سابق.

[2] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص 418 .

6-الالتزام بعدم منافسة المانح وأعضاء شبكته:

يتجسد هذا الالتزام في تقيد الممنوح بشرط القصر الإقليمي،فيمتنع عن إمداد نشاطه خارج المنطقة الجغرافية المحددة له،على اعتبار أن ذلك قد يمس حقوق ممنوحين آخرين أعضاء في شبكة فرنشيز المانح.

كما يتجسد ذلك أيضا بعدم بيع منتجات منافسة للمنتجات موضوع عقد الفرنشيز،أي الالتزام بالمنتجات المحددة من طرف المانح.[1]

المبحث الثاني:انقضاء عقد الفرنشيز.

نتناول في هذا المبحث انقضاء عقد الفرنشيز،من خلال نقطتين أوّلهما أسباب انقضاء العقد،ثم نأتي على تبيان الآثار التي تترتب على هذا الانتهاء،في المطلب الأوّل،ثمّ نأتي على تقييم العقد ونجاعته من عدة زوايا،سواء بالنسبة لأطرافه،أو بالنسبة للغير،وللاقتصاد،وخاصة في مجال نقل التكنولوجيا،وهذا في المطلب الثاني.

المطلب الأول:انتهاء العقد.

يمكن أن ينتهي عقد الفرنشيز تبعا لأسباب عادية ومألوفة،معلومة مسبقا لدى طرفيه،أو تبعا لأسباب خارجة عن نطاقهم أو استثنائية(الفرع الأول)،مهما كان سبب انقضاء العقد عاديا أو استثنائيا فانّه يرتب آثارا نتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول:أسباب انقضاء العقد:

ينتهي عقد الفرنشيز بأسباب عادية معروفة مسبقا من قبل الأطراف،أو بإرادتهم كما يمكن أن ينتهي العقد تبعا لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف،أو دون إرادتهم أو أسباب استثنائية.

أولا: الأسباب عادية لانقضاء عقد الفرنشيز:

بما ان عقد الفرنشيز غالبا عقد محدد المدّة،فانه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد،كما أن القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين،وبالتالي للأطراف إنهاء العقد بالتراضي بينهما،وعليه فان هناك سببين عاديين لانتهاء عقد الفرنشيز هما انتهاءه بانتهاء مدّته،وانتهاءه بإرادة الأطراف.

[1] مالح زهرة،مرجع سابق.ص122و113.

1-انتهاء عقد الفرنشيز بحلول أجله:

تبرم عادة عقود الفرنشيز لمدة محددة وبالتالي فإنه وبحلول الأجل ينتهي العقد المبرم بصفة تلقائية، إذا لم تتضمن شرط التجديدي الضمني ، وعلى هذا الأساس لا يستطيع أحد الأطراف إلزام الآخر باستمرار العلاقات بينهما إلزامهم بالتعويض إذا ما رخص استمرار العلاقة. على أنه إذا ما تضمن عقد الفرنشيز شرط التجديد الضمني فإن العقد لا ينتهي بحلول أجله عند عدم اللجوء إلى هذا الإشعار، وبالتالي فإن الممنوح يستفيد من شرط التجديدي الضمني الذي يصبح ملزما للمرخص.[1]

على أنّ مبدأ أحقّية المانح بعدم تجديد العقد هو مبد أمتعارف عليه في الكثير من القوانين كالقانون الفرنسي والألماني والأمريكي،وهناك قوانين تقيد حرية المانح في عدم التجديد كالقانون الروسي وقوانين بعض الولايات الأمريكية.[2]

2-انتهاء العقد بإرادة أحد المتعاقدين:

إذا كانت عقود الفرنشيز تبرم لمدة محددة فإنه كذلك يمكن إبرامها لمدة غير محددة أو تصبح كذلك بعد حلول الأجل دون أن ينهيها أطرافها إذا لم يكن يتضمن شرط التجديد الضمني. وفي هاتين الحالتين ينتهي بإرادة أي من الطرفين و تطبيقا للقواعد العامة ،على أنّ هذا الانتهاء لا ينتج أثره إلا إذا روعيت فيه قواعد خاصة بالإشعار ومدته وإلا كان إنهاء تعسفيا يستوجب التعويض وترك تقدير وجود تعسف في إنهاء عقد الفرنشيز إلى قضاء الموضوع.[3]

---

[1]أنظر : أحمد ولد محمد المصطفى،الترخيص التجاري،مقال متاح على الرابط:
http://eddamir.info/index.php?option=com_content&view=article&id=941:2014-01-12-18-57-27&catid=13:2013-06-12-00-02-41&Itemid=237
بتاريخ: الأحد، 12 مارس 2014 18:48 ،ونسيمة اينوجال،مرجع سابق،ص137.

[2] ياسر السريحي،عرض تقديمي power point مقدم للمؤتمر والمعرض الدولي للفرنشايز ،بالرياض،المملكة العربية السعودية.

[3] أحمد ولد محمد المصطفى،مرجع سابق.

ثانيا: الأسباب الاستثنائية لانتهاء عقد الفرنشيز:

ينتهي عقد الفرنشيز بوفاة الشخص المرخص له أو خضوعه لصعوبات المقاولة ،كما ينتهي إذا تضمن العقد شرطا فاسخا وكذا الحالة التي يكون فيها للقاضي سلطة التقدير في إقرار الفسخ.

1: *الانتهاء بوفاة أحد الأطراف أو تصفية أمواله:*

كما سبق القول بأن عقد الفرنشيز يقوم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي يكون التزام الممنوح التزاما ذا طابع شخصي في الأصل ومن آثار الطابع الشخصي أن عقد الفرنشيز تنتهي عادة بوفاة الممنوح، ومن ثم لا يملك ورثته أن يحلّوا في العقد إلا بعد موافقة المانح وذلك بناء على عقد جديد يجمع بينهم، ومن جانب آخر لا يملك المانح إلزام الورثة بتنفيذ شروط العقد المبرم مورثهم.

كما ينقضي العقد في حالة تصفية شركة المستغل أو محله التجاري،ويكون للمستغل الذي قام بتصفية مشروعه أن يطلب إنهاء العقد شرط أن تكون التصفية رضائية،وأن لا يكون سيء النية،والأمر يختلف في حالة التصفية القضائية وفي حالة الإفلاس.[1]

2: *انتهاء الفرنشيز تطبيقا للشرط الفاسخ والفسخ القضائي:*

يتضمن عقد الترخيص عادة شرطا يوضح بصفة صريحة مآل العقد في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ويحدد الآجال والشكليات التي يتعين على الأطراف الخضوع لا قبل المطالبة القضائية، ولا يمكن تطبيق هذا الشرط إلا بعد إشعار المخلّ بما اقترف عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وبقائها بدون جواب لمدة معينة ومحددة في العقد، ولا يحدث هذا الشرط آثاره القانونية سواء تعلق الأمر بعقد محدد المدة أم إلا عند احترام شروطه وعدم التعسف فيه. في حالة عدم تضمين عقد الترخيص شرطا فاسخا يضع حدا لهذا العقد في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ،فإن للمتضرر أن يلجأ إلى مطالبة القضاء بفسخ العقد في حالة الإخلال الجسيم بالالتزامات ويحتج هذا الفسخ للقاضي سلطة تقديرية واسعة في

---

[1] راجع : نسيمة اينوجال،مرجع سابق،ص 137.

بحث أساس الإخلال قبل الحكم بالفسخ،وعلى طالب الفسخ سواء كان المانح او الممنوح تسبيب طلب إنهاء العقد .[1]

الفرع الثاني:آثار انقضاء العقد:

يترتب على انقضاء عقد الفرنشيز عدة آثار منها ما يقع فوريا ومنها ما تكون مؤجلة:

أولا: الآثار الفورية لانتهاء عقد الفرنشيز:

1-التوقف عن استعمال العلامة التجارية،وكل الإشارات الدالة عليها كالشعار وأدوات التعبئة والتغليف وغيرها،و إلا اعتبر مقلدا،ويحق للمانح اللجوء إلى قضاء الاستعجال لاستصدار أمر بمنع استمرارية استغلال العلامة التجارية.[2]

2-في حالة بقاء مخزون عند انتهاء العقد يطبق النص العقدي الذي يحكم هذه الحالة باسترداد المانح للبضائع المتبقية ،وإلا يرفع الممنوح دعوى شخصية على المانح لإلزامه باسترداد البضائع المتبقية بسعر السوق أو بسعر يحدده خبير.

3-يسترد المانح كل الأوراق التجارية المتعلقة بتشغيل المحل كالفواتير وأوامر التوريد والاستلام ومستندات فحص البضائع ،التي كان قد قدمها للمنوح مجانا بهدف تأدية الأخير نشاطه على الوجه الأمثل.

ثانيا:الآثار الآجلة لانتهاء عقد الفرنشيز:

1-شرط الالتزام بعدم المنافسة:هو نص يدرج في العقد يمنع الممنوح من ممارسة نفس النشاط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،وفي نفس المنطقة المحددة عقديا،وذلك أثناء وبعد انقضاء العقد،نظرا للطابع السري للمعرفة الفنية والمساعدة الفنية التي يستفيد منها الممنوح طيلة تنفيذ العقد،ويجب أن يكون هذا الشرط محددا:

-زمنيا:فترة زمنية محددة،وحسب العرف الذي بحكم هذا العقد سنة.

-مكانيا:أن يكون مقصورا على إقليم جغرافي معين.

-من حيث محله:أن يكون مقصورا على نشاط معين فقط.

[1] انظر:أحمد ولد محمد المصطفى،مرجع سابق،ونسيمة اينوجال،مرجع سابق،ص140.

[2] راجع بهذا الصدد:نسيمة اينوجال،مرجع سابق،ص143.

2-الامتناع عن المنافسة غير المشروعة: فيتمنع الممنوح عن القيام بأعمال قد تؤدي إلى الخلط أو الخداع،أو الانضمام إلى شبكة منافسة،أو الاحتفاظ بمواد التعبئة أو التغليف التي تحمل علامة أو تأشيرة المانح،وتسري عليها أحكام القواعد العامّة.[1]

المطلب الثاني:تقييم عقد الفرنشيز.

نحاول تقييم عقد الفرنشيز،وبيان جدواه من خلال بيان مزايا العقد،وثم المآخذ عليه.

الفرع الأول: مزايا عقد الفرنشيز:

هناك أربعة أبعاد لفوائد تطبيق إدارة نظم الفرنشيز بالنسبة للممنوح و هي[أ]: فوائد إستراتيجية ، فوائد مالية ، فوائد تسويقية ، فوائد تشغيلية و إدارية.

أ- الفوائد الإستراتيجية و تتمثل في :

- حجم مخاطرة استثمارية أقل.
- فرصة التركيز على المتغيرات السوقية المحلية.
- حجم منافسة أقل نسبيا.
- توفر برامج بحث السوق.
- الفرصة للتطوير المستمر للمنتجات و الخدمات.
- الانضمام إلى شبكة ممنوحي الامتياز من رجال الأعمال.

ب- الفوائد المالية و تتمثل في :

- استثمار أقل بسبب تفادي عنصر التجربة و الخطأ.
- الاستفادة من القوة الشرائية لمانح الامتياز.
- مصروفات تسويقية و تشغيلية مدروسة بعناية.
- فرصة أكبر لزيادة الأرباح و العائد على الاستثمار.

- ج- الفوائد التسويقية و تتمثل في :
- اسم تجاري أكثر انتشارا و مصداقية .
- منتجات و خدمات محل ثقة الجمهور.
- خطط تسويقية مجربة و معتمدة.

---

[1] نسيمة اينوجال،المرجع السابق،ص146.

- إمكانية إنفاق رسوم التسويق و الترويج داخل منطقة الامتياز.
- الضخ المستمر للأفكار الجديدة للمنتجات و الخدمات و طرق ترويجها.
- د- الفوائد التشغيلية و الإدارية و تتمثل في :
- إمكانية التشغيل بهيكل تنظيمي صغير نوعا ما.
- توفر برامج مراقبة الجودة.
- توفر برامج تدريب معدة مسبقا.
- ارتفاع مستوى جودة المنتجات و الخدمات.
- استمرارية الجودة و توحيد مستوياتها.
- فرصة وافرة في التحسن المستمر في الأداء.[1]

ويرى " juan chichero" أن عقد الفرنشيز فيما لو تم بصياغة قانونية سليمة كفيل بنقل المعرفة الفنية مباشرة إلى الملتقى ،مع كل المعلومات المؤثرة في تقنيات التسويق ومختلف الطرق اللازمة للعقد خاصة وانه يصف المساهمات الأساسية و والدائمة على نحو واضح وصريح كما يقوم على علاقة مستمرة مابين أطرافه لتحسين شروط الاستغلال أو لوصول إلى إنتاج جديد أو أفكار للخدمات ، ومما لاشك فيه أنه عقد يتعلق بمتاجرة (خدمة أو منتج) بنوعية رفيعة بحيث يكون الطلب عليهما عالميا ، أو على الأقل غير مقتصر على منطقة المانح.[2]

ومن وجهة نظر مالية،إذا كانت تكاليف عقد الفرنشيز معقولة،يتمكن الملتقى من الاحتفاظ بهامش ربح المعقول ، كما أن تكاليف العقد ذاته تعد أقل مما هي في غيره من العقود ، تنظرا لان المانح يزود " أو يفترض أن يزود " الملتقى بقدرة السيطرة والتحكم في طرق إنقاص التكلفة والنفقات وكلما وجدت رغبة من الأطراف

[1] مقدمة في إدارة نظم الامتياز التجاري و أثر ذلك في تطور الشركات العربية على الموقع : http://www.makcci.com/

نقلا عن منصوري الزين،مرجع سابق،ص 13.

[2] نقلا عن وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص 420.

بخلق تعاون مرن نسبيا بينهما ، مع قبولهم لحق شفافة تبادلية ، كلما كان العقد نافعا لجهة الملتقى. [1]

وبالنسبة للمزايا التي تعود على المانح[2] :

-التوسع السريع في مناطق جغرافية جديدة وواسعة خلال فترة وجيزة.

-زيادة الأرباح من خلال الإتاوات والرسوم التي يدفعها الممنوحون.

-تقليل المبالغ المخصصة للاستثمار والتوسع،فالممنوح يتولى جميع المصاريف.

-عدم الحاجة لتوسيع دائرة العاملين والأعباء المترتبة على ذلك إداريا وماليا كونها من مسؤولية الممنوح.

أما الممنوح فانه يستفيد من عدو مزايا:

-الميزة التنافسية من خلال شبكة الفرنشيز المتكاملة التي تملك ثقة شهرة واسعة لدى المستهلكين.

-الحصول على حزمة متكاملة لبدء نشاط ناجح من خلال المعرفة الفنية والمساعدة الفنية المستمرة والعلامة والشعار و الأساليب والنظم التسويقية التي أثبتت نجاحها.

-الاستفادة من نظم الإدارة والتسويق وكذا الدعاية والإعلان التي يتولاها المانح،وخبرة المانح في المجال.

أما المزايا التي يقدمها نظام الفرنشيز للاقتصاد الوطني عموما فهي:

-الحفاظ على رأس المال لانخفاض نسبة المخاطرة.

-تشغيل عدد كبير من العمال،وتكوينهم والرفع من كفاءتهم من خلال برامج التدريب ذات المستوى العالمي.

-رفع مستوى جودة المنتجات المحلية لتواكب المقاييس العالمية،ما يؤهلها للتصدير لأسواق أخرى.

---

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص 421.

[2] راجع بهذا الصدد:منشور وزارة الصناعة المصرية بعنوان الفرنشايز مستقبل للمنشات الصغيرة والمتوسطة.متاح على موقع الوزارة الالكتروني.

-كفيل بنقل الخبرات العالمية في مجالات الصناعة والتسويق ونظم الإدارة للمشروعات.

-جد محفز للشباب الراغبين في مشاريع خاصة بهم من حيث الكلفة وقلة المخاطر ونسب نجاح المشروع.

الفرع الثاني:عيوب عقد الفرنشيز.

يرى جانب من الفقه[1] أنّ التزامات المتلقي سلبية ففي الوقت الذي لا تسهم فيه التزامات المانح في عقد الفرنشيز بتحقيق المطلب التكنولوجي للمتلقي على أكمل وجه ، تلعب الالتزامات الملقاة على عاتق المتلقي دورها في تخلف تحقيق ذلك المطلب ، ويبدو ذلك واضحا من خلال الخلل في حجم وطبيعة آداءات كل من الطرفين ، إذ يتحمل المتلقي ماليا عبئ العملية الاستثمارية كاملة ،في الوقت الذي يشاركه المانح ثمرتها ، حيث يقوم لأداء مقابل المعرفة الفنية ، بما تلعبه من دور محوري في تحديد عناصر النفقة ، كما حدده موردها على نحو تحكمي يستند إلى طابعها الاحتكاري ، كما يقوم بتمويل كافة تعليمات المانح طيلة مدة تنفيذ العقد .

وتلعب الحصرية الإقليمية من جهتها دورها في تعظيم أرباح المانح إذ يؤدي الاحتكار الإقليمي الذي يتمتع به المتلقي إلى رفع رقم أعماله ، مما يترتب عليه زيادة أرباح المانح من خلال الأقساط الدورية " المستحقة له " وهذا ما دفع البعض إلى تلخيص الفرنشيز بأنه :

IS AN INTEGRATED DISTRBUTION SYSTEM . CONTROLLD BY THE FRANCHISE GRANTER BUT FINANCED BY THE FRANCHAISE HOLDERS

إلا انه يعد من أكثر الالتزامات إضرارا بالمتلقي هو التزام عدم المنافسة : حيث يظهر ذلك الالتزام إما نتيجة للاشتراط الصريح له في العقد ، أو بموجب بعض الشروط الأخرى التي تهدف إليه " كتحديده أسعار إعادة البيع " كما يمكن فرضه من قبل المانح حتى في حالة عدم الاتفاق عليه .[2]

---

[1] وفاء مزيد فلحوط،مرجع سابق،ص427.

[2] وفاء مزيد فلحوط،المرجع السابق،ص427.

إضافة إلى تحمل الممنوح كامل العبء عن العملية الاستثمارية،والتزامه بشرط القصر ،كما أن طبيعة العقد لا تسمح الممنوح بإظهار مهاراته الخاصة في أمور تخص المنتج أو الخدمة أو الإشغال.[1]

غالبا ما يدرج في العقد بند بإلزام الممنوح بالمحافظة على الصورة الحسنة للوحدة ، دون إلزام المانح بذلك،حتى وان أدّى ذلك لخسارة الممنوحين،كما في قضية شركة ماكدونالد مع شابّين وزعا منشورات دعائية خارج الإقليم الحصري وربحتها الشركة.[2]

كما أن المانح يستحوذ على عنصر الاتصال بالعملاء والقاعدة التجارية للممنوح حال انتهاء العقد،جرّاء استمرارية التزام الممنوح بعدم المنافسة والمحافظة على السرية والامتناع عن استعمال علامة مشابهة.

[1] راجع في نفس الصدد مصطفى حبيب،مرجع سابق،ص 40.

[2] نقلا عن مصطفى حبيب،نفس المرجع،ص 41.

خـــاتـمة:

ظهرت عدّة آليات لنقل التكنولوجيا،أملتها حاجة الدول النامية لمواكبة التطور التكنولـوجي،ومحاولتهـا اكتسـاب وتـوطين التكنولوجيـا،وإعـادة توليـدها فـي مرحلـة ثالثة،مقابل سعي الدول المتقدمة والشركات التابعة لها إبقاء هذه الدول ضمن مفهوم السوق لمنتجاتها ومخرجات التكنولوجيا،حتى أن مفهوم ننقل التكنولوجيا اخذ لدى الدول النامية معنى ماديا خلاصته نقل مخرجات التكنولوجيا،لا نقل حق التكنولوجيا في حد ذاتها.

وعقود نقل التكنولوجيا تعد بحق في الوقت الراهن احد أهم العقود التجارية الدولية،ما حدا ببعض الدول النامية إلى تكريس قواعد تنظمها،بهدف تحقيق الهدف من إبرامهـا،وحمايـة نفسـها فـي مواجهـة تغـوُّل الشـركات الكبـرى واحتكارهـا للتكنولوجيا،وسعيها لإبقاء الدول النامية أسواقا مفتوحة لمخرجاتها التكنولوجية.

تأخذ عقود نقل التكنولوجيا صورا عدة،يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين عقود يقتصر أثرها على إحداث اثر معين ومحدد في المجال التكنولوجي،وعقود تهدف لتحقيق المطلب التكنولوجي باستيعاب التكنولوجيا محل العقد وتوطينها ومحاولة إنتاج التكنولوجيا في مرحلة لاحقة.

ولدى دراستنا لعقد الفرنشيز ،وجدنا أن مضمون العقد هو المعرفة الفنية،وهو العنصر الأساسي في العقد،وهو ما يجعل عقد الفرنشيز وسيلة مثالية لنقل التكنولوجيا بهذا المفهوم،ويؤدي في سبيل تحقيق تنمية تكنولوجية،كون المتلقي يتلقى المعرفة الفنية التي يبتغيها إضافة إلى المساعدة الفنية،والخدمات اللازمة والضرورية للاستفادة من التكنولوجيا المنقولة،كما أن هذا العقد يؤدي إلى تنمية اقتصادية هامة،وان كان بعض أنواعه كعقد فرنشيز التصنيع يعد وسيلة مثلى لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية،مقارنة بباقي الأنواع،إلا أن هذه الأنواع الأخرى كفرنشيز التوزيع أو الخدمات تساهم في نقل المعرفة الفنية الإدارية والعملية في التوزيع والأنظمة المثلى لإدارة المشاريع وتسييرها وهو ما يمثل معطى هاما في نجاح المشاريع،إضافة إلى أهميتها الاقتصادية والتجارية.

غير أن ما يعاب على هذا العقد في مجال نقل التكنولوجيا،هو أنّه محدد المدة إضافة إلى المبدأ الذي يحكم هذا العقد والمتعارف عليه دوليا،وهو حق المانح في عدم التجديد حال انتهاء العقد،ما يحول دون نقل دائم ومستمر للمعرفة الفنية،كما أن الالتزام بالمحافظة على السرية بعد انتهاء العقد وعدم المنافسة يعيق المتلقي عن مباشرة نشاطه الخاص في نفس المجال ولو لمدة معينة وفي نطاق محدد.

والملاحظ أن هذا المبدأ وان كان يعيق نوعا ما نقل التكنولوجيا فان المتلقي أو الممنوح ينبغي عليه استثمار فترة العقد في اكتساب اكبر قدر ممكن من التكنولوجيا غير المجسدة أو المعرفة الفنية،من خلال المساعدة الفنية وتدريب عمّاله وباقي الخدمات المرتبطة بالعقد.

والواقع أن عقد الفرنشيز وان كان هناك من يصنفه من ضمن عقود تداول التكنولوجيا،فان أثره في نقل التكنولوجيا لا ينكره احد،كما انه يسهم بشكل جلي في تنمية الاقتصاد وامتصاص البطالة،وتقديم منتجات وخدمات بمواصفات عالمية لجمهور المستهلكين،كما يمكنه تقليص فاتورة الاستيراد من خلال إنتاج السلع وتقديم الخدمات على المستوى الوطني.

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة التي يكتسيها هذا العقد،وطائفة عقود نقل التكنولوجيا عموما،إلا أنها لازالت تعد من قبيل العقود غير المسماة،التي لم تحظ باهتمام المشرع من خلال قانون خاص ينظمها،خاصة ونحن على مشارف الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة،مما يستدعي تدخل المشرع لتنظيم هذه الطائفة من العقود،في سبيل تكييفها ومقتضيات مصلحة الدولة والاقتصاد الوطني،وعدم ترك تنظيمها لحرية المتعاقدين،خاصة في ظل القدرات التفاوضية الكبيرة للشركات متعددة الجنسيات،وميلها للتحايل على المتلقين،وتعريضهم لضغوطات ومساومات في سبيل إبرام العقد.

وفي نهاية هذه الدراسة نخلص للتوصيات التالية:

-ضرورة خلق إطار تشريعي ينظم عقود نقل التكنولوجيا.

-خلق إطار تشريعي لتنظيم عقد الفرنشيز،والتعريف به لدى المتعاملين الوطنيين،من خلال الملتقيات والندوات.

-العمـل عـل إنشـاء جمعيـة وطنيـة للفرنشـيز ينـاط بهـا توحيـد الجهـود والـربط بـين المانحين والممنوحين،وإحصاء العقود على المستوى الوطني.
-مراعـاة النقـل الفعلـي للتكنولوجيـا وتغييـر المفهـوم السـائد للتكنولوجيـا الـذي يعنــي مخرجات التكنولوجيا.



المـــــــــــراجع:

1- إبراهيم محسن النجار،عقد الامتياز التجاري.دراسة في نقل المعارف الفنية،دار الجامعة الجديدة،2007،الإسكندرية،مصر.

2- **أنطونيوس كرم**،العرب أمام تحديات التكنولوجيا ،منشورات عالم المعرفة 1982، الكويت.

3- بلحاج العربي،الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد،دار وائل للنشر ،2010،الجزائر.

4- سيبيل سمير جلول،المعرفة العملية ،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2009،بيروت لبنان.

5- سينوت حليم دوس،نقل التكنولوجيا بين النظرية والتطبيق،منشأة المعارف الإسكندرية،2005.

6- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع،العقود التي ترد على الملكية،دار النهضة العربية،مصر.

7- محفوظ لعشب ،المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،.2006

8- محمود الكيلاني،عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2008،عمان الأردن.

9- مصطفى حبيب، الاستثمار في الترخيص الامتيازي-الفرنشيز-دار الثقافة ،عمان ط1سنة 2008 الأردن.

10- نصيرة بوجمعة سعدي،عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر.

11-وفاء مزيد فلحوط،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،2008.بيروت لبنان.

12-وليد عودة الهمشري،عقود نقل التكنولوجيا،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى 2009،عمان الأردن.

المذكرات

1- أحمد طارق بكر البشتاوي،عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع،مذكرة ماجستير قانون خاص،جامعة النجاح الوطنية نابلس،فلسطين2011.

2-بن صالح رشيدة،التنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسيات،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق بن عكنون،سنة 2001-2002.

3- دعاء طارق بكر البشتاوي،عقد الفرنشيز وآثاره،مذكرة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية فلسطين،.2008

4-راجي عبد العزيز،طبيعة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق بن عكنون تخصص ملكية فكرية سنة 2001-2002.

5- مالح زهرة، دراسة عقد ترخيص استعمال العلامة التجارية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون ،سنة 2002.

6- نسيمة اينوجال،عقد الفرنشيز في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون سنة**2004**.

المقالات

1-أحمد ولد محمد المصطفى،الترخيص التجاري،مقال متاح على الرابط:
http://eddamir.info/index.php?option=com_content&view=article&id=941:2014-01-12-18-57-27&catid=13:2013-06-12-00-02-41&Itemid=237.

2- المكتب الأول للاستشارات الاقتصادية،نظام الفرنشايز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة ،مارس 2005المملكة العربية السعودية.

3- حسام الدين الصغير، التقاضي وقضايا مختارة في مجال البراءات والعلامات التجارية، مسقط،سلطنة عمان من 5 إلى 7 سبتمبر/أيلول 2005.

4- حسام الدين الصغير،مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية،ندوة الويبو الوطنية عن حقوق الملكية الفكرية،المنامة البحرين،جوان2004.

5- حمدي محمود بارود عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز "وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني "

6- **حمدي بارودي**،محاولة لتقييم التنظيم القانوني لنقل التمكين التكنولوجي،مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة،سلسلة العلوم الإنسانية،المجلد 12 العدد 1لسنة 2010.

7- سميحة القليوبي،ورقة عمل مقدمة لمركز العدالة والتحكيم والاستشارات القانونية.

8- سميحة القليوبي ،عقد نقل التكنولوجيا ، بحث منشور على موقع المركز العربي للعدالة والتحكيم.

9- سميحة القليوبي،محاضرة مقدمة لندوة أكاديمية البحث العلمي سنة 1986

10- عباس الفياض، بحث بعنوان الشركات متعددة الجنسيات .منشور على موقع الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك.

11- عبد المهدي كاظم ناصر ونظام جبار طالب،المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشيز ،مقال منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية،المجلد 17العدد الثاني لسنة .2009

12-محمد عرفة، أهمّية تقنين قواعد نظامية لعقد الامتياز التجاري،مجلة الاقتصادية السعودية،بتاريخ2-11-2007.

13- **محمود أحمد الكندري**،أهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري،مقال متاح على الرابط:http://www.startimes.com/?t=1560296

14- منصوري الزين،مشاركة في الملتقى العلمي حول الإبداع و التغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة جامعة البليدة بعنوان آليات دعم و مساندة المشروعات الريادية و المبدعة لتحقيق التنمية، ماي 2010

15-مؤسسة ابتكارات المطورين،صناعة الفرنشيز ،.2011

16- نادر شافي،عقد الفرنشيز مفهومه خصائصه وموجبات طرفيه،مجلة الجيش لبنان،العدد 244تشرين الأول 2005

17-نزيه محمد الصادق المهدي،آلية حماية حقوق الملكية الفكرية،مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات منظمة التجارة العالمية.

18-وزارة الصناعة المصرية ،الفرنشايز مستقبل للمنشات الصغيرة والمتوسطة.

19-ياسر السريحي،ورقة عمل مقدمة للمؤتمر والمعرض الدولي للفرنشايز ،الرياض،المملكة العربية السعودية،2008 .

20-يونس عرب،عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة في التشريعين المصري والأردني.

المواقع الالكترونية:

1-http://www.aladalacenter.com

2-http://www.aleqt.com/2007/11/02/article_10467

3-http://www.ana-misr.com/forum/showthread.php?t=24614

4-http://www.franchise.org

5-http://www.franchisee.org/

6-**http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?9013**

7-http://theuaelaw.com/vb/showthread.php?t=7187

8-http://www.startimes.com/?t=1560296